IL DOTTOR VOLGARE.

LIBRO DECIMO.

DELLI

FIDECOMMISSI, E SOSTITUZIONI;

E DELLE

PRIMOGENITURE; E Maggioraschi.

INDICE DE' CAPITOLI DI QVESTO LIBRO DECIMO DE' FIDECOMMISSI.

CAPITLOO PRIMO.

glia

com-

commisso già ordinato, à più gradi di quello che la sua disposizione contenga.

CAP. XIX.

Del fidecommisso reciproco, e del modo di succedere in esso.

CAP. XX.

Quãdo il numero plurale si risolua nelle singolarità, e che la sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli, abbia luogo solamente in quelli, ne quali tal condizione si verifichi, ancorche gli altri muoiano con figli.

CAP. XXI.

Della trasmessione e della rappresentazione, e della subintrazione.

CAP. XXII.

Quando nella sostituzione fatta ad vno si debba intendere la condizione, se morirà senza figli, ancorche non si dica. E se mettendosi espressamente tal condizione, li figli posti in condizione s'intendano chiamati; E come, & in che modo; E quando facciano cessare l'altre sostituzioni, quando vi siano.

CAP. XXIII.

CAP. XXIV.

CAP. XXV.

ò pure

ò pure si ammetta l' adempimento per equipollente.

CAP. XXVI.

Se la sostituzione concepita sotto due condizioni, vna cioè se il grauato morirà sēza figli, e l'altro se abintestato, ricerchi la purificazione dell'vna, e dell'altra, ò pure basti che se ne purifichi vna; E se essendosi sostituite più persone, e mancandone vna, ò non volendo succedere, accresca la sua porzione all' altro sostituto; Come anche se il grauame del fidecommisso apposto ad vn' erede, s' intenda repetito all'altro, il quale sia stato surrogato in suo luogo.

CAP. XXVII.

Se le robbe mobili cadano sotto il fidecommisso, e quali; Et āche se gli offizij, e le altre cose vitalizie, e come in queste il grauato si debba regolare.

CAP. XXVIII.

Se li chierici, ò li religiosi professi succedano, ò nò nelli fidecommissi, & in che modo; Et anche quando la professione in vna Religione, ouero l' assunzione degli ordini sacri, cagioni vn' effetto di morte, siche si faccia luogo al fidecommisso.

CAP. XXIX.

CAP. XXX.

CAP. XXXI.

CAP. XXXII.

CAP. XXXIII.

zioni; E del fidecommiſſo nelle robbe proprie dell' iſteſſo grauato.

CAP. XXXIV.

Delle azioni, e delli remedij che ſpettano al fidecõmiſſario, cõtro il grauato per la reſtituzione del fidecommiſſo; E quando il fidecommiſſario poſſeſſore, ſia legittimo contraditrore, ò nò all' erede.

CAP. XXXV.

Concluſione ſopra tutta la materia, e per qual ragione non ſi poſſa in eſſa dare vna determinata verità, ò chiarezza.

CAPITLO PRIMO.

Dell' origine, e dell' introduzione dè fidecommiſſi, e dè maggioraſchi, e primogeniture, con altre generalità, per l'introduzione della materia.

SOMMARIO.

1 *SE ſi debba permettere l' vſo de teſtamenti, e dè fideicommiſſi.*
2 *Delle differenze trà le prime, e le dirette diſpoſizioni, ouueramente delle oblique, e fidecommiſſarie.*
3 *Dell' introduzione delli fidecommiſſi.*
4 *Quando furono fatti obligatorij.*
5 *Se l' vſo de fidecommiſſi ſia gioueuole, ò dannoſo.*
6 *Di alcuni ſtatuti che proibiſcono la lunga durazione de fidecommiſſi.*
7 *In dubbio ſi deue giudicare che non vi ſia fidecommiſſo.*
8 *Delle primogeniture, e maggioraſchi.*

CAP. I.

1 LA famosa problematica questione, trà gli antichi filosofi, e li professori dell' altre lettere, accennata nel libro antecedente dè testamenti, se sia lecito, e lodeuole il permettere l' vso dè testamenti, e di disporre delle sue robbe, per vltima volontà (lasciando da parte i Leggisti, come serui della lettera delle leggi ciuili, e parlãdo col solo sẽso dè sudetti filosofi, e professori dell'altre lettere) disputata originalmẽte da Greci, e da gl'altri letterati orientali prima che seguisse l' origine, ò la grandezza della Republica Romana; Ferisce solamente le prime, e le dirette disposizioni vniuersali, ò particolari, le quali per via d'istituzione d'erede, ò di legato, ò di donazione, si facciano da quello che muoia, in beneficio di coloro che restano, per affezione, ouero per vn' istinto naturale verso le persone, le quali gia siano in essere, siche sia vna specie di dare la robba dalla mano del possessore il quale stia moribondo, alla mano di quello viuente, a fauore del quale si dispone, siche non vi entra quella esorbitanza la

qua-

quale viene considerata nelle disposizioni oblique, ouero mediate, cioè che si debba osseruare per forza la volontà, & il comandamento di colui, il quale già sia annichilato, e che abbia totalmente perduto il dominio delle robbe, le quali siano passate in altre mani, e siano fatte del dominio d'altri, da quali per lungo tempo si siano possedute.

Atteso che nel primo caso, si finge che la robba, della quale si dispone, si sia manualmente data dall'istesso disponente ancora viuo, e prima dell'
2 istante della sua morte, e della sua annichilazione in tempo che ãcora sia in essere, e che ne habbia il dominio; Mà nell'altro caso delle disposizioni oblique, e mediate, le quali da leggisti si dicono fidecõmissarie, pare che siano concordi nella parte negatiua, per la sudetta ragione, che la disposizione ottiene l'effetto in vn tempo totalmẽte inabile; Maggiormente quando si tratta di queste disposizioni oblique, le quali abbiano vn' tratto successiuo, e lungo, mentre in questo caso non è verificabile la suddetta finzione, poiche la disposizione necessariamente hà da auere l'esecuzione doppo il corso di molti anni, & alle volte dè secoli, e doppo la totale annichilazione del disponente, e doppo che il dominio delle robbe sia già passato in più mani; Che però anche appresso gli stessi

Giu-

Giuristi, li quali nell'altro caso, della prima, e della diretta disposizione, attribuiscono la fazione del testamento alla legge di natura, stà riceuuto, che li fidecommissi siano per vna introduzione della legge ciuile, ò positiua, e più probabilmente si crede, che sia vna inuenzione dè Romani più che dell' altre nazioni.

Anzi è molto probabile che quell' vso dè fidecommissi continuati, ò successiui di più gradi, che oggi abbiamo, ne meno fosse appresso i Romani ã-
3 tichi, li quali (conforme si accenna nel libro precedente trattando della trebellianica) cominciarono quest' vso, in occasione delle guerre ciuili, ò intestine, come per esempio furono quelle trà Silla, e Mario, e trà Cesare, e Pompeo, e trà gli autori del triumuirato, & altre simili, per conseruare la robba à beneficio di coloro, li quali nel tempo della morte del testatore, si ritrouassero in qualche cattiua congiuntura, siche li giudicassero soggetti alle proscrizioni, e per conseguenza, che per vna specie di fiducia, non passasse il primo grado; Conforme anche nè tempi moderni insegna la pratica, quando si voglia riseruare la robba per i forastieri, ò per i bastardi, ò per i banditi, ò per altri incapaci, per quando auranno ottenuta la capacità; Atteso che se bene, quelle leggi ciuili, le quali sono cauate dalli Responsi dè Giurisconsulti, ouero dalle Costituzioni Imperiali

riali, moſtrano l'introduzione dè fidecommiſſi, anche ſucceſſiui di più gradi; Nondimeno, quando queſte Coſtituzioni, ò Reſponſi ſeguirono, già per lunga ſerie d'anni era mancata la Republica nella ſua primiera libertà, e nel ſuo gouerno, ò foſſe Aroſtocratico, ò Democratico, e ſi viueua ſotto il gouerno Monarchico degli Imperadori.

E nondimeno, ò foſſe nell'vno, ò nell'altro modo, li fidecommiſſi non erano obligatorij, 4 ſiche ſtaua in libertà dell'erede grauato di farne, ò nò la reſtituzione, non ſtringendolo altr' obligo che quello della conuenienza, di oſſeruare la fede in lui auuta dall'amico, per lo che nacque queſto nome di fidecommiſſo, come dipendente dall' oſſeruanza della fede; Et in tal modo ſi continuò ſino à i tempi d'Auguſto, il quale li reſe obligatorij, e col ſuppoſto di queſt' obligo, nacquero lungo tempo dopoi li ſuddetti Reſponſi dè Giuriſconſulti, e le coſtituzioni Imperiali, mẽtre queſti furono per lũga ſerie d'anni dopò che ſotto il medeſimo Auguſto e di Tiberio ſucceſſore la Republica mutò forma di gouerno; Cõforme ancora ſi accẽna nel lib. 1. dè feudi in occaſione di trattare dello ſciocco ſcandalo, che alcuni con la notizia di alcune poche erudizioni academiche, ouero di quei principij legali, che ſi danno nelle ſcuole per iſtruzione de giouani, concepiſcono della

Bolla dè Baroni, e di altre ſimili deroghe alli fidecommiſſi; Non ſapendoſi vedere, per qual ragione, quello che dal Principe di què tempi per ſua mera volontà fù introdotto, non ſi poſſa togliere, ò diſpenſare dalli Principi preſenti, nelli loro principati, mentre (conforme più volte in diuerſi luoghi ſi è accennato) quanti ſono i principati ſourani, & aſſoluti, tanti ſono li Mondi, ouero tanti ſono gl'Imperij che ſi deuono ſupporre; Siche tanta è la podeſtà di vn Principe nel ſuo principato, quanta era quella dell' antico Imperadore Romano in quell' Imperio, mentre la maggiore, ò la minore ampiezza non altera la ſpecie del principato, ſe non defatto per la maggiore, ò minore potenza, che è la più vera, e la più efficace legge, che ſia trà Principi. A

A *Si accenna nel diſ.89.del lib.1.de feudi*

Problematico ancora è il punto, ſe queſti fidecōmiſſi perpetui, ò ſucceſſiui di più gradi, ſiano gioueuoli, ouero pregiudiziali alla Republica, in maniera che ſia lodeuole, ò dannabile il loro vſo; 5 E ſecondo la general natura delle queſtioni problematiche, le quali da Leggiſti ſi chiamano broccardiche, vi ſono delle opinioni, e degli argomenti per l' vna parte, e per l' altra; Atteſo che quelli, li quali li lodano, dicono che per mezzo loro ſi conſerua il decoro delle fameglie, riparando in tal maniera alle confiſcazioni, & alle diſſipazioni, che riſultano dal mal genio, ò dal poco cer-

uello

uello dè possessori, mentre vn successore sauio con questo mezzo potrà ristorare il danno del pazzo predecessore, e rimettere in piedi il decoro della casa, con ricuperare per mezzo del fidecommisso le robbe malamente dissipate; Rimediando, anche in tal modo alla malignità, ò all' auarizia dè Principi, ouero de Magistrati sopra le confiscazioni, e le proscrizioni, anche delle robbe degl' innocenti.

Et all'incontro quelli, i quali tengono l'altra opinione dicono, che questa inuenzione dè fidecommissi sia per lo più effetto d'vna certa ambizione dè testatori, di voler mantenere viuo il loro nome in perpetuo, e che serue solamente per imbrogliare il mondo di liti, e di cabale, e d'impedire la libertà del cõmercio, senza che si ottenga il suddetto fine, al quale sono ĩdrizzati; Atteso che secondo il detto comune, sin' à tanto che non si arriuià ritrouare la cautela di fare il fidecommisso nelli ceruelli, il tutto è vanità, poiche se il successore sarà sauio, il fidecommisso non bisogna, e se sarà pazzo, non si ritrouerà mai cautela sufficiente per riparare alle dissipazioni; Anzi quanto maggiori sono li vincoli, e le cautele delle proibizioni, tã;o più facile, e presta si rẽde la dissipazione, e più presto il possessore s'impouerisce, mentre quello che vale cento, per tal vincolo, è costretto buttarlo per cinquanta, e molto meno; E s

 bene

bene alle volte ſi dà il caſo di rimettere lo ſtato d'alcune fameglie con quella recuperazione dè beni malamente alienati, che ſi faccia da ſucceſſori; Nondimeno ciò ſi verifica molto di raro, maggiormente per la moderna introdozione di concedere così facilmente le deroghe.

Che però douendoſi regolare tutte le coſe del 6 Mondo dalla parte preponderante, conforme nel principio del proemio ſi accenna; Quindi ſegue che venga più comunemente ſtimata di maggior probabilità queſta ſecõda parte; Che però ſono più toſto lodati gli ſtatuti di alcuni paeſi, i quali proibiſcono li fidecommiſſi lunghi, e ſucceſſiui, come particolarmente è quello della Città d'Auignone, che li proibiſce oltre del terzo grado B; E nella mia età hò praticato molti inſigni Giuriſconſulti, per le mani de quali ſono paſſate infinite cauſe dè fidecommiſſi, li quali vedendo, e praticando tante cabale, e tanti inconuenienti, che da ciò riſultano, gli hanno hauuti in abborrimento nelle loro diſpoſizioni.

B *Nel diſc. 96 di queſto tit.*

Come ancora, così li Dottori, come li Tribunali, e particolarmente quelli della Curia Romana, 7 non potendoli togliere (come in gran parte, con i Baroni hà fatto la ſuddetta Bolla dè Baroni) hanno cercato di reſtringerli al poſſibile, fermando, e ſeguitando per più vera la concluſione, che in caſo dubbio, ſi debba giudicare contro il

fide-

fidecommiſſo, e per la ſua eſcluſione, ò ſpirazione, per la regola che in dubbio ſi deue eſcludere la ſeruitù, e ſi deue abbracciare quella parte, che fauoriſce alla libertà; Tuttauia il giudice di tal queſtione ſarà il genio di ciaſcuno nel modo di diſporre delle ſue robbe; auendoui anche gran parte l'vſo del paeſe.

Per quanto ſi può cauare dalle leggi ſudette dè Romani, appreſſo coſtoro non erano in vſo le primogeniture, e li maggioraſchi, ancorche di loro ſi faccia menzione nella ſcrittura ſacra del vecchio teſtamento, conforme di ciò particolarmente ſi diſcorre di ſotto nel capitolo vndecimo, e ſeguente.

8

CAPITOLO SECONDO.

Delli diuersi termini, ò specie, ò vocaboli delle sostituzioni, ouero dè fidecommissi.

SOMMARIO.

1 *CHe cosa significhi questa parola* fidecommisso.
2 *Che la materia sia difficile.*
3 *Delle diuerse specie delle sostituzioni.*
4 *In che modo li non professori potranno intendere la materia.*

CA-

CAP. II.

1 Ncorche per vn' vso comune di parlare del volgo, e particolarmente dell'Italia ogni grauame, che si metta al primo erede instituito, si dica fidecommisso. Nondimeno legalmente questo termine, ò vocabolo, non è così generale, e complessiuo d' ogni seconda disposizione, come il volgo crede, mentre conuiene solamente ad vna sorte di disposizione conforme di sotto si esplicarà, mentre il vocabolo generale, e complessiuo di tutte le specie, si dice sostituzione; E questa si distingue in più specie, alcune delle quali si dicono dirette, atteso che in fatti importano l' istesso che l' istitutione prima e diretta, & altre si dicono istitutioni oblique, oueramente seconde.

Di questi termini, ò vocaboli bisogna auere qualche notizia per acquistare quella capacità, ò 2 cognizione che sia possibile à nõ professori d' vna materia, la quale viene stimata la più astrusa, e la più intricata che sia in tutta la legge, siche viene chiamata la metafisica de leggisti, per lo che sarà forse stimata vna pazzia, ouero vna temerità il pre-

pretendere di moralizare questa materia per la capacità d' ogn' vno ; Mà facendosi il tutto con vn buon cuore, e con il buon fine di giouare al publico, si spera che Iddio lo permetterà, almeno per aprire vna strada nuoua, la quale dalli successori di maggior talento si possa ridurre a forma migliore, conforme nel fine del proemio generalmente si protesta.

Le specie dunque delle *sostituzioni* prime, ò dirette sono; La volgare ; La *pupillare* ; *La militare*; E l'esemplare; La natura ouero l'operazione di ciascuna delle quali si esplicarà di sotto con li suoi capitoli destinti ; E la seconda oueramente obliqua, e quella che si dice fidecommissaria, la quale poi si distingue in diuerse altre specie, cioè ; Fidecõmissaria restitutoria in caso di morte; Conseruatoria in caso di alienazione ; E penale in caso di delitto, ò di qualche contrauenzione.

Sotto questa fidecommissaria, sogliono cadere ancora tutte l'altre quattro dirette di sopra acennate, quando non siano bene ordinate in in quella forma che si deue, ouero che non si possano sostenere per il difetto della podestà del testatore, per il che si risoluono in fidecommissarie, e conforme li Giuristi dicono, da dirette, diuentano oblique.

Si danno ancora due altre specie di sostituzioni, vna delle quali si dice compendiosa, ouero bre-

breuiloqua, e l'altra reciproca, molto frequenti in pratica; Mà queste in effetto non sono specie distinte, per essere vocaboli generali, complessiui di tutte l'altre suddette, le quali in tal modo vengono esplicate sotto nome della compendiosa come fatte in compendio, e con breui parole, che però si chiama con detti vocaboli significanti questo effetto di compendiosa, ò di breuiloqua; E l'altra reciproca, cioè che si faccia vicendeuolmente trà più istituti, ò sostituti, e questa conuiene parimente à tutte, siche non sono specie distinte, le quali abbiano vna natura particolare, e diuersa dall'altre.

Come ãcora quella sostituzione seconda, ò obliqua, la quale si dice fidecommissaria, e che propriamente significa il fidecõmisso, sotto il vocabolo del quale tutta questa materia corre in bocca del volgo, oltre le suddette trè specie, di restitutorio, di conseruatorio, e di penale, si distingue ancora in altre specie, alle quali si danno diuersi vocaboli; Atteso che; Altri sono i fidecommissi de quali siano capaci nell'istesso tempo più persone; Et altri sono quelli, li quali non conuengono se non ad vna persona, e si esplicano con i vocaboli di primogeniture, e de maggioraschi, con qualche differenza trà loro, secondo il senso d'alcuni, li quali vogliono che sia diuersa la natura de maggioraschi dalle primogeniture, conforme si accen-

nerà di ſotto nelli capitoli vndecimo e duodecimo.

Non ſi ſpauenti però il lettore il quale non ſia professore della facoltà legale, di tanta varietà dè termini, ò de vocaboli, per i quali à prima viſta queſta materia viene ſtimata molto aſtruſa, e quaſi impoſſibile alla capacità de non profeſſori; Atteſo che quando ſi aurà vn poco di patienza nel leggere, e nel cōſiderare ciaſcuna ſpecie nel ſuo capitolo particolare, la trouerà più facile di quelche ſi crede, mentre a queſt'effetto ſtudioſamente ſi tralaſciano alcune ſottili queſtioni, e diſtinzioni per caſi poco frequenti in pratica, baſtando per iſtruzione de non profeſſori accennare le coſe più ſoſtantiali, e le più pratiche, potendoſi nell'altre coſe ricorrere à profeſſori, à quali reſta l'adito à quello di più, che della materia ſi dice nel Teatro.

CA-

CAPITOLO TERZO.

Della ſoſtituzione volgare prima, e diretta.

SOMMARIO.

1 *QVal ſia la volgare vera, e direttà.*
2 *Suaniſce l' adizione del primo erede.*
3 *Qual ſia l' eſpreſſa, e quale la tacita.*
4 *Doue ſi parli ancora di lei.*

CAP. III.

Vesta ſpecie di ſoſtituzione volgare, ſi diſtingue in vera, e diretta, & in vn' altra, la quale ſi dice anomala; 1 Però per maggior chiarezza in queſto capitolo ſi tratta *ſolamente* della prima, vera e diretta; E dell' altra ſi tratta nel capitolo ſeguente.

Queſta ſoſtituzione dunque, ancorche per l'ordine della lettera, ò delle parole ſia ſeconda, non dimeno, attendendo l' effetto, reſta diretta, e prima, come ſe foſſe veramente la prima iſtituzione dell' erede; Atteſo che ſi dice tale, quando per eſempio il teſtatore iſtituiſce ſuo erede *Tizio*, 2 e quando queſto non *voglia*, ò che non poſſa eſſer' erede, iſtituiſce, ouero ſoſtituiſce Caio, ſi che ſia vna ſorrogazione di vn ſecondo erede in mancanza del primo, in maniera però, che non duplichi, ne moltiplichi, ma che ſia ſempre vna, cioè che ſe il primo ſarà erede, ancorche moriſſe trà pochiſſimo tempo, anche momentaneo, la chiamata del ſecondo ſarà totalmente ſuanita, come ſe non ſi fuſſe mai fatta, e così ſucceſſiuamente, quando anche il prouido teſtatore, volendoſi

dosi assicurare di auere di certo vn'erede testamentario facesse più gradi, ò chiamasse più persone gradatamente, poiche, verificata la qualità ereditaria in vno, ò sia il primo, ouero il secondo, ò altro successiuamente, suaniscono tutte l'altre, e per quest' effetto si dice prima, ouero diretta, per essere ordinata all' istituzione del primo erede, solamente senz' altro tratto successiuo.

Questa sostituzione è di due sorti; Vna espressa, quando sia concepita con le parole dette di sopra, cioè che se Tizio primo erede non vorrà, 3 ouero non potrà esser tale, sia sostituito Caio; E l' altra tacita contenuta nella general sostituzione compendiosa complessiua di tutte, cioè se il testatore dicesse che mancando in qualsiuoglia modo, ò tempo Tizio erede istituito in primo luogo, s' intende chiamato Sempronio, poiche comunque manchi il primo, purche non sia stato mai erede, siche non abbia auuto effetto, entrerà il secondo sossidiariamente chiamato in virtù della volgare, la quale si dice tacita, & opera che s'intenda erede primo, & immediato, che però gli conuiene il termine più d' istituto che di sostituto A; E dell' altre cose, le quali riguardano questa sostituzione volgare, si parla nel capitolo 4 seguẽte, & anche nel capitolo ottauo in occasione di parlare della compendiosa, e nel capitolo quinto in occasione di trattare della pupillare.

A *Nelli disc. 89. 107. e seguẽti & in altri di questo titolo e nella somma.*

CA-

CAPITOLO QVARTO.

Della volgare anomala, ouero impropria, e fidecommissaria.

SOMMARIO.

1 *CHe cosa sia la volgare anomala, ouerò nel fidecommisso.*

2 *Delle sue diuerse specie, e particolarmente di quella la quale impedisce la caducazione.*

3 *Quando quest' effetto non risulti, ne questa volgare vi entri.*

4 *Non si presumè che sia per pura fidecommissaria.*

5 *Quando si dica concepita più in vna forma, che nell' altra.*

6 *Dell' altra specie di volgare anomala per la quale il più remoto diuenti eguale al più prossimo.*

7 *Della volgare diretta quando diuenti obliqua, e fidecommissaria.*

8 *Se si dia la volgare diretta, ò anomala secondo la prima specie nelli legati particolari.*

9 *Della scusa degl' antichi, e dell' incolpazione dè mo-*

moderni in queste materie circa le antiche formalità della legge.

10 *Del fauore della causa pia per impedire la caducazione.*

CAP. IV.

1 Er vna esplicazione dè Dottori, più che per disposizione delle leggi, si hà quest' altra specie di volgare, così chiamata per vn modo di parlare improprio, ouero similitudinario, mentre in effetto è vna sostituzione seconda, ouero obliqua, la quale hà luogo nel progresso della fidecommissaria, anche dopo diuersi gradi, il che ripugna alla natura della vera, e diretta volgare, mentre questa non ammette altra successione precedente, mà si deue verificare nella prima istituzione, conforme nell'antecedente capitolo si è accennato; Che però dagl'istessi Dottori più antichi viene chiamata volgare nel fidecommisso, mà dalli moderni, particolarmente nella Curia Romana (della quale è più proprio, e singolare il parlare laconico, e significante) viene chiamata volgare anomala. A

A *Nelli disc. 17. e 18. e 107. & in altri di questo tit.*

Ritenẽdo dunque l'istesso presupposto di questo

par-

parlare improprio; Questa specie di volgare anomala si distingue in due altre specie diuerse, ò significa due diuersi effetti; Il primo dè quali è, quando si tratta della caducazione delli gradi seguenti, per 2 la corruzzione, ò caducazione del grado antecedente; Come per esempio, il testatore istituisce erede Tizio, al quale sostituisce Sempronio, & à Sempronio sostitu.sce Caio, e così successiuamente &c. Se il caso porta, che Tizio primo erede muoia prima del testatore, oueramẽte che in altro modo l'istituzione nella sua persona non abbia effetto, in tal caso subentrerà Sempronio chiamato in secondo luogo in vigore della volgare vera e diretta, come virtualmente compresa nella compendiosa, secondo che si è accennato nel capitolo antecedente; Mà se la prima istituzione abbia già auuto il suo effetto nella persona di Tizio erede, & che à costui premora Sempronio primo sostituto, soprauiuendo Caio sostituto in vltimo luogo; Et in questo caso entra il dubbio, se la corruzzione, ò la caducazione del grado antecedente influisca negli altri gradi susseguenti, in maniera che suaniscano tutte le sostituzioni, siche le robbe restino libere in potere del primo erede.

Et in ciò, ancorche per la regola generale stabilita dalla legge ciuile, quando sia corrotto vn grado antecedente si corrompano tutti gli altri seguenti; Nondimeno per vna benigna inter-

pre-

pretazione più communemente riceuuta, il secondo, ò respettiuamente, il terzo, ò altro più remoto il quale sopravuiuesse, diuenta il primo, ò il secondo respettiuamente, per vna subintrazione in luogo di quello il quale sia mancato; E ciò in vigore di questa volgare anomala, per la quale, il primo istituito s'intenderà grauato di restituire al secondo, quando questo voglia, ò che possa succedere, Mà non volendo, ò non potendo, che s'intenda grauato restituirla al terzo, il quale in tal modo diuenta il secondo, e così successiuamente, quando la corrozzione fusse di più gradi, perche sempre sarà il primo e'l immediato quello, il quale essendo mancati li precedenti, resta il primo, quando si faccia il caso della successione; B Appunto come si dice di sotto nel cap. vndecimo che chiamãdosi il primo genito d'alcuno, quello il quale in quel tempo era quarto ò quinto genito, sarà il primo genito, se in questo mentre siano morti tutti gli altri fratelli maggiori, bastando che al tempo, che si fà il caso sia il primo.

B *Nelli detti disc. 107. e seguen.*

3 Mà perche questa regola viene appoggiata alla presunta mente del testatore; Quindi segue che dourà cessare, quando, non solo espressamente, mà anche tacitamente, e per congetture apparisca che il testatore abbia voluto disporre con l'ordine della vera fidecommissaria, e non altrimente (e conforme li Giuristi

dicono) abbia voluto fare vn' fidecom- missograduale, cioè che à Tizio primo erede, si sia sostituita la persona di Sempronio primo sostituto, e che Caio chiamato in secondo luogo sia sostituito alla persona di Sempromio, e col presuposto che questo sia già succeduto, e che la sua sostituzione abbia auuto l'effetto suo. C

C
Ne medesimi luoghi.

Questa volontà però *non si presume* per la regola, che la sostituzione si deue *in dubbio* interpretare, che sia più tosto diretta, che obliqua, ò fidecommissaria, conforme si accenna di sotto, nel cap. decimoterzo in occasione di stabilire 4 la regola, che se vn testatore chiama Tizio, e li suoi figli, e descendenti, quando non vi concorrano gli argomenti di diuersa volontà, questa vocazione và intesa per volgare più tosto, che per fidecommissaria, cioè che li *figli*, e li descendenti, s'intendono *chiamati* in caso, che Tizio non si trouasse in essere, ouero che per altro rispetto non fusse erede, conforme in detto suo luogo più distintamente si accenna. D

D
Nelli detti disc. 89. e 107. e seguen.

Per conoscere poi la dispositione concepita più 5 in vn modo, che nell' altro, Li Giuristi al solito vi s'intricano malamente, facendo con il solito errore gran forza nella formalità delle parole, ò delle clausole, senza riflettere, che queste per il più sono dette à caso dal Notaro ò

da

da colui il quale ſcriua il teſtamento, ſenza che il teſtatore ne ſappia coſa àlcuna, anzi che ne meno lo sà quell' iſteſſo che le ſcriue, che però, eſſendo queſta più toſto queſtione di fatto, e di volontà, che di legge, ſi dourà caminare con la propoſizione ò regola tante volte accennata in ogni materia ma ſempre opportunamente repetita, e da repeterſi, perche veramente ſi deue dire *il timone*, ouero la buſſola di *tutte le queſtioni* di volontà, Cioè che non ſi deue badare alla formalità delle parole, mà alla ſoſtanza della veriſimile volontà, conſiderando ſe vi ſia qualche ragione congrua, per la quale il teſtatore habbia voluto oſſeruare preciſamente queſt'ordine graduale, reſtringendoſi alla fidecommiſſaria, ſi che habbia voluto ſoſtituire il terzo al ſecondo col preſuppoſto, che la ſoſtituzione abbia già auuto l'effetto, e che non l'abbia voluto ſoſtituire al primo, quando il ſecondo non ſia ſtato ſucceſſore.

Ma ciò, quando non vi ſia qualche ragione particolare che lo perſuada, non ſi deue preſumere; Atteſo che quando vn teſtatore ordina più gradi di ſoſtituzioni, è ſegno che credendo in tal modo di continuare ò per ambizione, ò per auarizia nel poſſeſio delle ſue robbe, chiama più generi di perſone per così aſſicurarſi della continuata conſeruazione, ſi che le tante formali-

tà che ſopra ciò ſi ſogliono conſiderare, parē che più toſto abbiano del diſprezzeuole, douendoſi principalmente badare alla ſoſtanza della volontà veriſimile.

E

Nell'isteſſi luoghi.

L'altra ſpecie della volgare anomala, ſi ſuole 9 adoprare per i Giuriſti all'effetto di eſplicare vna rappreſentazione, ouero vna traſmiſſione delle ragioni del padre, il quale premoriſſe, al grauato nel ſuo figlio, ò altro deſcendente, il quale ſubentri in ſuo luogo, come per vn isteſſa ſpecie ſopra accennata di ſubentrazione di vn grado più remoto, in vn grado più proſsimo il quale ſi ſia corrotto; Come per eſempio, ſe con l'ordine d'vn fidecommiſso perpetuo, e ſucceſſiuo, ſi chiamano li deſcendenti di vno, ò più perſone, & il caſo porti, che vi ſia vn figlio del primo grado dell'vltimo morto, e dell'altro figlio, il quale ſia premorto, vi ſiano figli, ò li nepoti, ò li pronepoti, Li quali per ciò, in concorſo dell'altro *ſuperſtite* ſiano in grado più remoto. Queſta volgare anomala opera che queſti più remoti per vna finzione della legge, ſubētrino in luogo del loro padre, ò auo, ſiche rappreſentādo la ſua perſona, ſi rendono eguali à coloro, i quali ſiano i più proſsimi; Però queſto è vn certo modo di parlare improprio, atteſo che più toſto vi entrano li termini della rappreſentazione Ouero, quando queſta nō vi arriui; entrano i termini della traſ-

trasmessione, e non questi della volgare, conforme si discorre di sotto trattando del concorso delli più prossimi con li più remoti. F

Diuenta ancora anomala, ouero fidecommissaria quella sostituzione volgare, la quale, secondo la formalità, ouero il senso delle parole potrebbe essere tale, mà non può essere per l'ostacolo della legge, per disposizione della quale, non si può verificare la vera, e la propria sostituzione volgare, cioè la prima, e la diretta sostituzione, la quale significa l'istesso, che la prima istituzione dell'erede, E ciò occorre quando questa sostituzione si faccia nelli codicilli, per la regola, che in questi non si può dare, nè togliere l'eredità in ragione diretta, mà solamente si permette in ragione obliqua, ouero fidecommissaria, conforme si è ancora accennato nel libro precedente de testamenti. E per conseguenza che quella disposizione la quale per altro sarebbe diretta, in tal maniera diuenta obliqua, e fidecommissaria, per gli effetti, che dall'vna ò dall'altra specie risultano, accennati in tutto il discorso della materia.

7

F *Nell' suddetti discorsi 17. e 18. con altr. seq. e nel supplemento.*

Camina tutto ciò in quelle disposizioni le quali siano vniuersali, che abbraccino tutta l'eredità, in maniera, che vi entri, l'inconueniente solito considerarsi, cioè che vn istessa persona muoia parte con il testamento, e parte ab intestato,

cade

Cade però il dubbio se camini l'istesso nelle dispo-
sizioni particolari, le quali si siano fatte per via di
legato, ò in altro modo, sopra alcune robbe.
Come per esempio se il testatore lasciasse vna casa;
8 ouero vn podere à Tizio, e non volendo, e non
potendo questo hauerla, la lasci à Caio se portan-
do il caso della caducazione della prima disposi-
zione perche Tizio premorisse al testatore, ò che
in altromodo la disposizione restasse inutile, debba
entrare l'operazione della sostituzione volgare, in
maniera, che Caio diuēti diretto, e primo legatario.

Sopra questo punto li Giuristi s' intricano
con la solita varietà delle opinioni; Atteso che
Alcuni indifferentemente l'affermano; Altri indi-
ferentemente lo negano; Et altri vanno cōsideran-
do la formalità delle parole, cioè che se quelle pa-
role siano dirette ciuili, in tal caso entri l' ope-
razione della volgare; Et all'incontro, quando
quelle siano oblique, non entri, mà caducandosi
il primo grado, si caduchi il seguente; Restando
la questione quando le parole siano communi,
in maniera che participino dell' vna, e dell'altra
qualità; Affatigandosi molto con la solita melen-
saggine, e con la cieca fede della tradizione de-
gli altri, sopra la qualità delle parole, e quando
siano dell'vna specie, ò dell'altra, Mà il diffondersi
sopra ciò cagionerebbe à non professori vna noia,

anzi

anzi vna gran confusſione, che però accennandolo ſolamente per vna tal quale notizia superficiale della queſtione, conuerrà nell' occorrenze ricorrere à profeſſori, & à quello che ſe ne diſcorre nel Teatro. G

Ben sì che, ſcuſando li primi maeſtri, i quali cominciarono à gloſare, & ad interpretare le leggi, dopo che erano ſtate ſepolte per molti ſecoli, & in tempo che la loro terziſſima, e viua lingua latina era quaſi sbandita, e ſi era reſa incognita, & ancora perche trattarono di ciò nelle ſcuole, alle quali ſono congrue queſte ſottigliezze per l'acume degl'ingegni de giouani; Non ſi poſſono già mai ſcuſare, nè lodare i moderni li quali praticano il foro, e molto meno i tribunali, che nell' atto pratico di amminiſtrare la giuſtizia, ſeguitino queſti giudaiſmi legali, e queſte formalità di parole, mẽtre già ſi sà che li teſtamenti per lo più ſono ſcritti da Notari ò dà confeſſori, ò dà altri confidenti, à quali i teſtatori comunicano la loro volontà in compendio, ò vero in ſoſtanza, e che queſti tali ò vero gl'iſteſſi teſtatori, li quali li facciano per ſe ſteſſi, nõ ſappiano tali differẽze di parole, mentre anche i medeſimi profeſſori eccellenti, all'improuiſo, e ſenza vn' ſtudio particolare, difficilmente le ſapranno ben diſtinguere, mentre ſe bene ſi apprendono nelli primi ſtudij dell' iſtituta, non dimeno ſuaniſcono, come occorre

G
Nel diſc. 108. di queſto titolo, e nel ſupplemento.

9

nelle

nelle definizioni, e nelle deſcrizioni, e nell'altre formalità ſcolaſtiche appunto come la pratica inſegna nelle regole della gramatica, dopò che ſi ſia bene appreſa la lingua latina, con caſi ſimili; Che però ſi deue ſtare nella ſola ſoſtanza della verità naturale, e veriſimile, e facendo diuerſamente, ſarà ſempre vn'error chiaro, & vna ſpecie di giudaiſmo eſtraneo da ogni ragione, e da ogni veriſimile volontà del diſponente.

Douendoſi anche auuertire, che queſte rigoroſe formalità, naſcono dalla legge antica, la quale vſaua ancora nella prima iſtituzione dell' erede, alcune rigoroſe formalità, ſi che ſi ſtimaua inutile, e mal fatta, quando non ſi concepiſſe con vna certa forma di parole; Mà la legge nuoua hà bandito queſte ſuperſtizioni, conforme ſi accenna nel lib. antecedēte, de teſtamēti. Dunque non ſi sà vedere per qual ragione, con l' iſteſſa proporzione non ſi debba anche ciò dire nelle ſoſtituzioni, come acceſſorie, e dependenti dalle iſtituzioni.

10 Mà in caſo che per l'infeliciſſima condizione di queſta profeſſione biſognaſſe ſtare sù queſte formalità, & à loro anteporre ogni ragione, e diſcorſo naturale, ſi che non potendo entrare queſta ſoſtituzione volgare, abbia luogo la caducazione, e la ſoſtituzione reſtaſſe inutile; In tal caſo ciò ſi dourá limitare à fauore della Chieſa, ò della cauſa pia, trà li priuilegij della quale, dagl' iſteſſi Giuriſti ſi anno-

annouera questo, che ogni disposizione diretta, diuenti obliqua, si crede però che questo non sia vn priuilegio, mà che sia vna ragione, conforme più distintamente si discorre nel Teatro, mentre sarebbe souerchia digressione non proporzionata alla capacità de non professori il difondersi sopra questo punto.
H

H Nell'istesso disc. 108. e nel supplemento.

CAPITOLO QVINTO.

Della sostituzione Pupillare.

SOMMARIO.

1 *DElli requisiti della pupillare da chi, & à & à chi si possa fare.*

2 *La pupillare è anche prima, e diretta, mà è magiore perche abbraccia le robbe proprie del pupillo.*

3 *L'espressa esclude la madre dalla legitima.*

4 *Della pupillare tacita, quale sia.*

5 *Quando questa pupillare tacità escluda la madre dalla legitima.*

6 *E che cosa sia à rispetto del Padre, se la sostituzione fusse fatta dall' Auo.*

7 *E se operi contro i fratelli, e le sorelle.*

8 *Quando vi siano coggetture, & argomenti acciò la pupillare escluda, ò non escluda dalla legitima.*

9 *Della tacità pupillare in cose certe.*

10 *Del senso dell' Autore sopra il modo di praticare queste materie.*

11 *Quando caminino le regole sudette così circa la pupillare espressa, come la tacita.*

Di

CAP. V.

LA vera, e la propria sostituzione pupillare diretta, è quella la quale si fà dal padre al figlio, ouero dall'auo al nepote immediato, il quale sia in sua potestà, e che sia costituito nell'età pupillare, che però due sono li requisiti sostãziali di questa sostituzione; Vno cioè la patria podestà, e l'altro l'età pupillare, nè basta l'vno sẽza l'altro; Cioè, che morẽdo il padre, ò l'auo, & istituendo erede il figlio, ò respettiuamente il nipote immediato, il quale sia costituito in età pupillare, la quale si dice essere dentro gli anni quatordici finiti, disponga, che morendo quello in

quell' età gli ſucceda vn altro.

Queſta ſoſtituzione quãdo ſia eſpreſſa, e che ſia, concepita nella ſudeta forma, ſi dice parimente prima, e diretta, nell'iſteſſa maniera che la volgare vera, & eſpreſſa, ſi che il ſoſtituto viene riputato come vn primo, & immediato erede iſtituito; Anzi queſta ſoſtituzione è maggiore della volgare, atteſo che la volgare abbraccia ſolamẽte le robbe del teſtatore, mà la pupillare *abbraccia* ancora le robbe proprie del pupillo, peruenutegli *dalle ſucceſſioni* della madre, e degli altri parenti, & in qualunque altro modo, ſi che il ſoſtituito ſi dice non ſolamẽte erede primo, e diretto del teſtatore; mà del pupillo ancora; Atteſo che la legge dà la facoltà al padre, ouero all'auo quando vi concorra il ſudetto requiſito della patria podeſtà, che poſſa fare il teſtamento per il figlio, ò per il nipote, mentre per il defetto dell' età non può farlo da ſe ſteſſo, e per conſeguenza queſta *ſoſtituzione abbraccia il* tutto, come ſe il medeſimo pupillo aueſſe iſtituito erede quel ſoſtituito. A

A Nella diſ. 79. e ſ 121. con' molti ſeq. di queſto titolo.

Anzi è vn teſtamento del pupillo di maggior vaglia di quel che ſia, ſe il medeſimo pupillo fuſſe già adulto, atteſo che in queſto caſo, auendo la madre, ſarebbe tenuto laſciarle la legitima, e così non è tenuto, ſi che quando la pupillare ſia eſpreſſa, eſclude ancora la madre dalla legitima, in maniera, che ſi finge come tutta la rob-

ba

ba fuſſe del padre, ò dell'auo, il quale abbia fatta la ſoſtituzione, e che il figlio pupillo foſſe morto prima di lui, e per conſeguenza non vi entra la ragione della legitima della madre, ò di vn' altro aſcendente; Dicendoſi pupillare eſpreſſa, quando ſi ſia concepita eſpreſſamente nella forma ſudetta cioè quando il figliolo, ò il nipote moriſſe nell' età pupillare. B

B Nelli ſudetti diſc. 121. con più ſeg.

4 L'altra ſpecie della *ſoſtituzione* pupillare è quella, *la* quale ſi dice tacita, ò virtuale, che ſia contenuta nella volgare eſpreſsa, e vera, cioè ſe il teſtatore iſtituendo erede il ſuo figlio ò nipote pupillo, diſponeſſe che non potendo, ò non volendo queſto eſſere erede, gli ſia ſoſtituito vn'altro, atteſo che, quando anche il tutore in nome del pupillo adiſſe l'eredità, ſi che diuentando erede, ſuaniſca la ſoſtituzione volgare, Tuttavia, ſe verrà *il* caſo della morte dentro l'età pupillare, ſubentrerà queſta *ſoſtituzione* pupillare tacita compreſa nella volgare, la quale operarà l'iſteſſo effetto, poiche ſi finge dalla legge, come ſe il pupillo non aueſſe adito, ò pure che in tal modo il padre haueſſe fatto il teſtamento per lui, ſiche queſta pupillare tacita contenuta nella volgare, hà forza ò natura di pupillare eſpreſſa. C

C Nell' iſteſſi luoghi accennati.

Le maggiori queſtioni dunque cadono in quella pupillare tacita, la quale ſia compreſa nella compendioſa, cioè che auendo il padre iſtituito il figlio

glio il quale fusse nell'eta pupillare, gli faccia vna sostituzione generale cioè che in qualunque tẽpo mancasse, gli sostituisce Tizio; Ouero che senza far menzione del mancamento dicesse, che al detto figlio gli sostituisce Tizio; Atteso che questa sostituzione così generale, che si chiama compendiosa, e della quale particolarmente si tratta di sotto nel capit. ottauo abbraccia implicitamente tutte le altre sostituzioni, e *per* conseguenza anche questa pupillare, la quale però à *differenza* dell'espressa, si dice tacita, che però cade *il* dubbio, se questa abbia l'istessa virtù, & operazione dell'espressa, e particolarmente per l'esclusione della madre dalla legitima.

5 Sopra di ciò li Dottori vi fanno gran dispute, cõ la solita varietà delle opinioni, e delle distinzioni, ò ponderazioni, in maniera, che hà quasi dell'impossibile il darui vna regola certa, e generale, mentre anche ne Tribunali *si scorge la stessa* varietà d'opinioni, che si sperimenta nelli Dottori, cioè che vn Tribunale suole seguitare vn'opinione, & vn'altro vn' altra; Et ancora perche sono tante le dichiarazioni, e le limitazioni, che non si può senza maggior cõfusione, particolarmente de non professori reasumere il tutto; Atteso che primieramente si distingue il caso, nel quale il figlio, a chi si sia fatta la sostituzione, sia istituito erede vniuersale, dall' altro nel quale sia la disposizione particolare.

Nel

Nel primo caſo, che il pupillo, al quale ſi ſia fatta la ſoſtituzione compendioſa, ſia iſtituito erede vniuerſale in tutta, ò in vna parte dell' eredità per via di cota, in maniera, che non ſi poſſa dire iſtituito in vna coſa certa, ſi conſidera ſe il teſtatore abbia fatto menzione nell'iſtituzione, ò nella ſoſtituzione dell'età pupillare, ò in altro modo abbia fatto la diſtinzione de'tẽpi, Et in tal caſo vogliono molti *forſe più probabilmẽte*, che queſta *ſoſtituzione implicita* abbia forza, e natura di eſpreſsa per la ſudetta ragione di auere conſiderato l'età pupillare, e di auer fatto la diſtinzione de tempi.

Ma ſe ceſſaſſe queſta circoſtanza, perche ſi ſia fatta la ſoſtituzione generale nella maniera, che ſi è detto di ſopra. In tal caſo ſi và diſtinguendo ſe vi ſia di mezo la madre, ò nò quaſi che non vi eſſendo, ſi che ſi tratti del ſolo intereſſe degli altri venienti *ab inteſtato*, queſta pupillare tacita debba oprare l'iſteſſo effetto dell' eſpreſsa, & abbracciare il tutto, quando non appariſca dalle parole del teſtamento, ò da altre circoſtanze, che il teſtatore abbia voluto fare la ſoſtituzione nelle ſue robbe ſolamente; Mà quando vi ſia la madre in mezzo, vogliono, che l'eſiſtenza di queſta per vna certa equità, faccia vn effetto diuerſo, e che la reſolua in fidecommiſſaria, in maniera, che non eſcluda la madre dalla legitima, quando non vi

con-

concorrano congetture, & argomēti della diuersa volontà del testatore, che abbia voluto abbracciare il tutto; E sopra queste congetture si trauagliano molto li scrittori, con la solita, e connaturale varieta delle opinioni. D

Si disputa ancora la questione se quel, che si dice del caso, che la madre sia in mezo, camini ancora quando vi sia in mezo il padre, perche la sostituzione *si sia fatta* al nepote dall' auo, che auea in potestà; E si crede *più vero*, che il padre non debba essere di minor condizione della madre per concorrere in lui maggior ragione: E, nè contenti di questa disputa alcuni assumano le dispute, se ciò camini ancora à fauore degli ascendenti, ò dè fratelli, e sorelle, nel che si stima più probabile la negatiua. F

Si affaticano però molto li Giuristi sopra il peso, & efficacia delle congetture, per cauarne l'vna, ò l'altra volontà *di escludere la madre*, e particolarmente per l' esclusione sogliono considerare il fauore, ouero il priuilegio del sostituto, che più frequentemēte si suole considerare nella Chiesa, ò nella causa pia, ò pure in quello dell' agnazione, Ouero l'odio, e l'auersione verso la madre per il passaggio alle seconde nozze, ò la stretta proibizione delle detrazioni, con parole denotanti l'intiero, Ouero alcune clausole salutari, alle quali sogliono li Giuristi dare vn grād'operazione, come par-

D *Nelli sudetti disc. 121. con molti seg.*

6

E *Nel disc. 126.*

7

F *Nel detto disc. 126.*

8

particolarmente è quella *in ogni miglior modo &c.* Et all'incontro per fuggire l' esclusione, vanno considerando, se il testatore in alcune parti del testamento si sia dichiarato di voler disporre delle cose sue solamente, ouero che sapendo bene l'età del figlio, abbia nondimeno trascurato d'esprimerla, come verisimilmente si deue credere che aurebbe fatto se auesse auuto tale intenzione, ò pure, che la madre del pupillo, e respettiuamente moglie del testatore, fosse verisimilmente più diletta del sostituto, con altre simili ponderazioni accennate nel Teatro. G

Come ancora, circa questa pupillare tacita compresa nella compendiosa gran forza si fà dalli medesimi Giuristi, sopra quell'istessa formalità di parole, che si è accennata di sopra, trattãdo della volgare tacita, cioè se le parole siano dirette ciuili, ò comuni, ouero oblique, quasi che da questa dipenda il regolare l'vna ò altra natura, & operazione.

9

G *Nelli istessi disc. 121. e più seguenti.*

Molto più questi dubbij cadono nell'altro caso di sopra distinto, che non si tratti di sostituzione fatta al pupillo, il quale sia istituito erede vniuersale, mà che la sua istituzione sia in vna cosa certa, e particolare; Et in questo caso, oltre l'accennate difficoltà, e considerazioni, si vã riflettendo ancora, se la restrizione à certe robbe contenute nell'istituzione, sia ripetita nella sostituzione ò nò; Ouero che la sostituzione sia indiriz-

zata alla persona, e non alle robbe, con altre simili formalità, ò per dir meglio superstizioni, più pienamente accennate nel Teatro, al quale il curioso potrà ricorrere, mentre per altro cagionerebbe più tosto vna gran confusione il voler sminuzzare tante varietà d'opinioni, con li fondamenti di ciascuna. H

H [illegible] 121. e seg.

In questo proposito però, ripetendo con ogni sincerità, la più volte accennata protesta, cioè che Io non intendo di riprouare quelle cose, le quali si siano dette, e riceuute da nostri maggiori, ne meno di piantare nel Mõdo nuoue opinioni; Anzi di lodare più tosto, che li professori caminino, con le regole, e con le tradizioni già riceuute, nella maniera, che da me medesimo si è caminato nel Teatro nel quale è cuenuto parlare da legista; Non posso, nè deuo contenermi di non ripetere quello, che anche altre volte si è accennato, cioè, che essendo la legge vna quint'essenza di ragione, la quale si dice l'anima della legge, e per cõseguenza, che questa senza la ragione resta in quel modo che il corpo vmano resta senza l'anima vn'inutile, e schifoso cadauere, e particolarmente in queste materie di ragione meramente priuata, nella quale non vi può cadere la considerazione, la qual entra nell' altre materie concernenti il ben publico, & il gouerno, o il mantenimento del Principato, che si dice il politico

litico, ſi che vi poſſa cadere il motiuo di ſcuſar quelle leggi, le quali paiono ripugnāti alla ragione naturale, & all'vſo comune, per li miſterij ouero per gli arcani politici de quali il volgo non hà notizia.

Molto più in queſta materia dell'vltime volontà, nella quale in fatti la legge non fà altra parte, che di vn ſemplice interprete, ouero di vn'organo, per mezzo del quale ſi eſplica la volontà di colui, il quale non può dirla, ſi che li giudici deuono veſtirſi della perſona del morto, e deuono dire quello che veriſimilmente ſarebbe per dire il teſtatore ſe viueſſe, e ſe fuſſe domādato; E per conſeguenza pare che troppo grand'improprietà, & irragioneuolezza ſia queſta di volere regolare la volontà di vn caualiere, ò d'vn altro profeſſore d'eſercitij caualereſchi, ò di vn mercāte, ò di vn'idiota, & anche di vna dōna, con queſte formalità di parole, e con altre cabale, e ſuperſtizioni, delle quali appena hanno cognizione i Giuriſconſulti primarij delle Città grandi; Maggiormente, che li teſtamenti per lo più vengono ordinati da Notari, ò da confeſſori, ò da altri amici confidenti, i quali per mero caſo, vſano più vna forma di parlare, che l'altra; E particolarmente quando ſiano teſtamenti delle perſone idiote ò donne, che ſiano ſcritti in lingua latina, onde non ſi sà vedere con qual principio di ragione ſi debba il tutto regolare da queſte formalità.

 Che

Che però, concordando tutti, che questa siano tutte questioni di mera volontà, e di fatto, per interpretazione delle quali si sono indotte tante cabale; A segno che quando anche si trattasse
11 della pupillare espressa, concepita con quella maggior formalità che sia possibile; Tuttauia se vi fosse vna proua espressa ò congetturale, che il testatore auesse auuto in animo di fare tale sostituzione nella robba sua *solamente*, questa volontà si deue attendere, Et all'incontro si deue ancora attendere quando per altro apparisca che abbia voluto testare anche per il figlio, per il tempo che fosse intestabile, ancorche auesse vsate parole totalmente oblique; Dunque la forza non stà nella formalità delle parole, ò delle claosole, mà dalla sostanza della volontà verisimile, da cauarsi dalle circostanze del fatto proprio del testatore, & attendendo quello, che verisimilmente *rispõderebbe vn'vomo prudēte, se fosse domandato*, e non già dalla frase del Notaro, ò di vn altro scrittore del testamento; Si che tutte le considerazioni sopra ciò fatte con tante questioni, e varietà di opinioni, meritano quel disprezzo, che già l'opere de'leggisti generalmēte hãno dalli professori dell'altre lettere, mentre, non ostante l'amor grande, forse sregolato che ciascuno per vn generale istinto naturale porta alli proprij parti, quando io leggo tante questioni, e cabale, da me medesimo dedotte

nel

nel Teatro in questa materia, ne concepisco nell' istesso tempo, secondo il detto del mio compatriota Orazio Flacco, riso, e collera; Et à ciò dourebbero riflettere li Principi, e gli Tribunali grãdi, nello sradicare tante spine, le quali rendono impraticabile la giustizia, e la verità.

Vanno ancora li medesimi Giuristi affaticandosi, sopra vna specie mista, la quale hà dell'ideale, cioè di vna certa *pupillare*, parte tacita, e parte *espressa*; Come ancora sopra la podestà di fare questa sostituzione pupillare ad vn figlio, il quale sia preterito, ò esseredato; Ouero se la pupillare espressa contenga sotto di se la condizione, se il pupillo morisse senza figli, per la possibilità, che supplendosi l'età dalla malizia, si possano generare i figli anche nell'età pupillare; Ouero se tal podestà si dia alli padri, i quali siano eretici, ò scismatici, ò infedeli, ouero vsurarij manifesti, ò pure che siano persone *infami*, ò *vili*; Disputando ancora di alcune nazioni, e particolarmente della Francese, se vi sia l'vso della patria potestà, con altre simili questioni delle quali rare volte occorre trattare in pratica; Che però nelle loro occorrenze si dourà ricorrere alli professori, & à quel che se ne và discorrendo nel Teatro; E particolarmente iui si tratta in questo proposito della sostituzione pupillare, se se ne dia la trasmissione all' erede del sostituto, il quale premoris-

12

13

se;

ſe I ; Ouero ſe la ſeconda ſoſtituzione fatta al primo ſoſtituto abbracci quello , che gli ſia 14 peruenuto in mano delle robbe proprie del pupillo, in vigore della ſoſtituzione pupillare , L Con altre con ſe ſimili .

I Nel diſc. 125.

L Nel diſc. 79. di queſto titolo.

Se poi la madre , ò altri maggiori , i quali non 15 abbiano il pupillo in poteſtà , anzi il padre medeſimo , quando ceſſi il requiſito della patria poteſtà, faccia la detta *pupillare anche* eſpreſsa , queſta ſi riſoluerà in fidecommiſſaria , *della natura* della quale ſi tratta di ſotto nel ſuo luogo , cioè che non abbraccia ſe non le robbe del teſtatore, delle quali abbia la libera diſpoſizione , ſi che non abbraccierà la robbe proprie del pupillo , trà le quali , e non trà quelle del teſtatore viene annouerata quella parte dell'iſteſſa eredità, che cade ſotto la legitima douuta all'iſteſſo pupillo . M

E l' iſteſſo camina , quando anche dal padre , il quale abbia la *poteſtà ſi faccia queſta* ſoſtituzione al figlio , il quale abbia paſſato l' età pupillare , ſi che , ò ſuaniſce affatto , come fatta con vn falſo 16 preſuppoſto ſecondo vn'opinione , ouero quando reſti valida , ſi riſolue nella fidecommiſſaria , mentre per la validità della pupillare ſi ricercano cumulatiuamente queſti due requiſiti , e non baſta l'vno ſenza l' altro , cioè l' età pupillare , e la patria podeſtà .

M *Nè medeſimi luoghi accennati, cioè nel diſc. 121. con molti ſeg.*

Bensì , che circa queſto ſecondo requiſito della

patria

patria poteſtà, ritenendo la proteſta di ſopra fat-
ta, di non impugnare, ò riprouare quello che da
17 noſtri maggiori ſtia fermato, e di laſciare la veri-
tà al ſuo luogo, dico, che non ſi sà vedere à qual
probabile fondamento di ragione ſia appoggiata
la neceſſità di queſto ſecondo requiſito, conforme
è appoggiato il primo dell'età, cioè che non po-
tendo il pupillo per difetto del conſenſo diſporre
del ſuo, ſi dia la facoltà al padre, ò ad altro mag-
giore di farlo preuentiuamente per lui, perche
forſe così ricercaſſe la ragione di non far paſſare la
robba al proſsimo veniente ab inteſtato odioſo
alli maggiori del pupillo, ò per altro riſpetto men
degno; A ſomiglianza di quello che la legge cano-
nica diſpone della facoltà de maggiori di eleggere
la ſepoltura per li figli, e deſcendenti pupilli,
i quali non ſiano abili ad eleggerſela da ſe ſteſſi;
Mà circa l'altro requiſito, non ſi sà vedere qual ra-
gion vi ſia, per la quale tal facoltà debba ſpettare al
padre, ouero ad vn'altro maggiore quando vi ſia la
patria poteſtà, e ſi debba negare, quando queſta
non vi ſia, eſſendo queſta oggi dì vna formalità
ideale ſenza ragione alcuna, mentre ceſſa quella
ragione, alla quale era ciò appoggioato, cioè alla
diſpoſizione della legge vecchia, con la quale ſon
caminati li noſtri maggiori con la ſolita ſimplicità,
ſenza badare ad altro; Atteſo che ſecondo la leg-
ge vecchia, tutto quello che haueſſe il figlio in po-
deſtà.

destà, era del padre, al quale si acquistaua in piena ragione di dominio ancorche prouenisse dalla successione materna, ò degli altri parenti, ò dà altre parti, e per conseguenza il padre veniua ad vn certo modo à disporre del suo; E se bene la sostituzione pupillare può abbracciare ancora quelle robbe, le quali peruenissero al pupillo doppò la morte del padre; Nondimeno questo è vn caso meno contingibile, mentre la legge camina con la maggior frequenza, non dandosi facilmente in vn pupillo il caso del peculio castrense, ò quasi castrense.

Mà perche per la nuoua introduzione del peculio auuentizio, l'istesso è di esserui, ò di non esserui la patria potestà, eccetto che per l'vsufrutto, il quale ancora riceue tante limitazioni, che quasi rare volte si verifica la regola; Quindi segue che quella ragione, alla quale stà appoggiata la legge antica, oggidì cessi; E che per conseguenza, ò si dourebbe permettere tal facoltà indifferentemente ad ogni genitore, nel quale la legge presume vn prouido consiglio per il figlio, così se sia padre, come se madre, ò auo dell'vno, ò dell'altro lato; Anzi che nella madre si presume vn maggiore affetto, Oueramẽte che indiferentemente si debba negare; Restando problematico il pũto, se si debba tal facoltà più tosto proibire, che permettere stante che alle volte contiene la sudetta ragio-
ne di

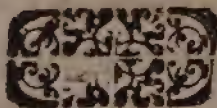
ne di prouedere, che la robba non vada ad vn'odioſo, ò indegno parente, & alle volte ſuol cagionare vno sfogo di malignità con li parenti del pupillo; Il tutto però ſi diſcorre per vna curioſità, & in forma di vn diſcorſo più naturale che legale, douendoſi caminare con quello che la legge, e li ſuoi profeſſori, e l'interpreti dicono.

CAPITOLO SESTO.

Della sostituzione esemplare.

SOMMARIO.

1 *Quale sia la sostituzione esemplare.*
2 *Da chi si può fare.*
3 *Quale delle due ò più preuaglia.*
4 *Si può fare in ogni età.*
5 *A fauore di chi si possa fare.*
6 *Quali robbe abbracci, quando si faccia à fauore degli estranei.*
7 *Non si può fare nelli codicilli.*
8 *Della giustificazione della pazzia, per la quale questa sostituzione si faccia.*

CA-

CAP. VI.

A ſoſtituzione eſemplare è vna imagine della pupillare, come fatta à coloro i quali, ancorche ſiano co- 1 ſtituiti *nell' età* maggiore, e per ſe ſteſſa abile à diſporre del ſuo, non dimeno per l' infermità della mente non abbiano l' vſo ſufficiente della ragione, nè poſſano diſporre del ſuo, ſiche ſiano inteſtabili, come ſono; Li pazzi; Li ſtolidi, et ancora li prodigi, quando ſi debba tenere quella opinione, la quale li rende inteſtabili per natura; Et in ſomma tutti quelli, alli quali conuenga l' iſteſſa ragione; Che però queſta ſoſtituzione abbraccia anche le robbe dell' iſteſſo grauato, auendo la natura della prima, e della diretta iſtituzione, nell'iſteſſa maniera, che la pupillare eſpreſſa, come per vn teſtamento fatto dall'iſteſſo inteſtabile per mezzo di vn'altro.

Molte differenze però ſi ſcorgono trà queſte 2 due ſpecie di ſoſtituzioni, pupillare, & eſemplare; Primieramente cioè che la pupillare (ſecondo la diſpoſizione delle leggi & il comun ſenſo dè Giuriſti) non ſi può fare, ſe non dal padre, ouero dall' auo paterno, il quale abbia il pupillo

in ſua podeſtà; Mà queſta eſẽplare ſi può fare ancora dalla madre, e dagli altri aſcendenti dell'vno, e dell'altro lato, non eſſendoui neceſſario il requiſito della patria poteſtà; E da ciò ſi comproua il diſcorſo fatto nel capitolo antecedente, cioè che queſto requiſito della patria poteſtà nella pupillare oggidì non abbia fondamento alcuno di ragione, e che ſia vna mera formalità, ò ſimplicità dè noſtri maggiori.

Cade però il dubbio, quando *queſta iſteſſa* ſoſtituzione eſemplare ſi faccia da più maggiori, come a dire così dal padre, come dalla madre, 3 quale debba preualere, particolarmente in riguardo delle robbe proprie dell'inteſtabile; Et in ciò ſi ſcorge al ſolito qualche varietà delle opinioni; Atteſo che alcuni vogliono che ſi debba referire più toſto al padre; Altri che debba preualere la prima; Et altri che ſi debba attendere quella diſpoſizione, la *quale ſia meglio ordinata*, e che ſia più prudente; Mà per eſſere queſti caſi molto rari, non facilmente ne abbiamo le deciſioni certe, ſiche pare materia arbitraria.

L'altra differenza è, che la ſoſtituzione pupillare ſi reſtringe ſolamente à queſta età, la quale terminata, ſuaniſce, ouero paſſa nella fidecommiſſaria; Mà l'eſemplare dura finche dura l'in- 4 fermità della mente in qualunque età, mentre il pazzo ſino alla morte ſi dice putto, e qualche coſa

ſa meno, poiche li putti, nel tempo proſſimo alla pubertà poſſono eſſere capaci del dolo, e di qualche vſo di ragione.

La terza differenza è, che la pupillare ſi può fare a fauore di chi ſi ſia ancorche eſtraneo, mà l' eſemplare non ſi puol fare, ſe non à fauore dè figli, ò degli altri deſcendenti, ouero dè fratelli, ſeruendo ſolamente queſta facoltà per vſare trà loro qualche diſuguaglianza, con l'incluſione d'alcuni, e l'eſcluſione degli altri; Diſputando i Dottori, ſe la madre, ò le ſorelle, ouero gli altri aſcendenti ſiano capaci di queſta ſoſtituzione, mentre le leggi parlano delli figli, e de fratelli; Come ancora ſe ſotto nome di figlio poſſa venire il monaſtero, ò la Chieſa; Mà perche queſte materie ſono molto rare in pratica; Però non ſi ſtima opportuno il diffonderuiſi, per la varietà dell' opinioni, potendoſi in occorrenza ricorrere a profeſſori, & à quello che ſe ne diſcorre nel Teatro, & ancora nel compendio latino.

5

Se poi queſta ſoſtituzione ſi faceſſe à fauore d'altre perſone, che delli figli, e dè fratelli, ò ſecondo vna opinione della madre, ò delle ſorelle, in tal caſo la ſoſtituzione valerà come fidecommiſſaria, nelle robbe proprie di libera diſpoſizione del teſtatore, mà non già in quelle che ſiano proprie del pazzo, al quale ſi ſia fatta la ſoſtituzione.

6

Con-

Concordano però l' eſemplare con la pupillare, in quell' iſteſſa circoſtanza, che ſi deſidera nella volgare vera, e diretta; Cioè che debbano eſſere fatte nel teſtamento, e non nelli codicilli, per l' iſteſſa ragione accennata di ſopra in occaſione della volgare, cioè, che mentre queſte importano vna ſpecie d'iſtituzione prima e diretta, non ſi poſſono fare nelli codicilli, nelli quali la legge diſpone che non ſi poſſa dare, ne togliere l' eredità diretta ancorche ſia vna formalità poco degna di lode. 7

8 Le maggiori queſtioni dunque, le quali entrano in queſta ſpecie di ſoſtituzione eſemplare, riguardano più il fatto che la legge, cioè quando ſi verifichi, ouero ſi proui l' infermità tale, che renda la perſona inteſtabile, e per conſeguenza biſognoſa di queſta ſoſtituzione, Mà ſopra di ciò ſi potrà vedere quello che circa l' inteſtabilità per tale impedimento ſe n' è diſcorſo nel precedente libro de teſtamenti, per non ripetere l'iſteſſo.

A

A Di queſta ſpecie di ſoſtituzione eſemplare nel diſcorſo 184. di queſto tit. e nella ſumma.

C A-

CAPITOLO SETTIMO.

Della ſoſtituzione militare.

SOMMARIO.

1 *CHe coſa ſia ſoſtituzione militare.*
2 *Quali ſoldati oggi godono gli antichi priuileggij militari.*
3 *Delli feudatarij.*

CAP. VII.

1 Ncorche la legge ciuile parli molto di queſta ſoſtituzione per li priuilegij dati alli ſoldati di potere ſoſtituire direttamente, anche con parole oblique, & anche dopò l'età pupillare, con molt' altre prerogatiue, le quali ſi negano alla generalità del popolo, il quale à differenza de ſoldati viene dall'iſteſſa legge eſplicato col nome, o col termine di pagani; Nondimeno tutto

tutto quello, che la legge in ciò diſpone, ò che li Giuriſti diſputano, oggi ſerue ſolamente per trattenimento delle ſcuole e delle academie, all'effetto di eſercitare gl' ingegni de giouani, ſiche per la pratica forenſe ſono materie ò queſtioni inutili, mentre (conforme ſi è accennato nel libro precedente, trattando delli teſtamenti) oggi li priuilegij dati dalla legge alli ſoldati di quei tempi, ſi verificano ſolamente nella forma di teſtare con minori ſolennità quando ſono in campo, mà nel reſto ſono banditi dall' vſo.

2 E ſe bene molti vogliono che li Caualieri di Malta, e di altre ſimili religioni militari ſiano raſſomigliati agli antichi ſoldati dell'Imperio Romano, e che però godano tutti li priuilegij militari, Tuttauia ciò non gioua all'effetto di che ſi tratta, mentre queſti ſono ineſtabili, come veri religioſi profeſſi col voto ſolenne di pouertà, e negli altri non è in vſo.

A
Di queſta ſoſtanza che ſi parla nella ſomma di queſto tit.

3 Come ancora, ſe bene li feudatarij de noſtri tempi ſono ſtimati veri ſoldati, e ſono raſſomigliati agli antichi; Nondimeno queſta aſſimilazione gioua ſolo per la duplicità del patrimonio, e di più eredi in ſolido, Che però queſta materia come poco confacente alla pratica ſi tralaſcia.

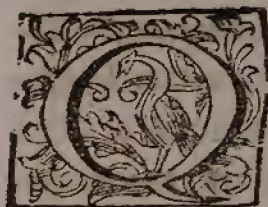
CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Della ſoſtituzione compendioſa.

SOMMARIO.

C*He coſa ſia la compendioſa.*

CAP. VIII.

QVeſta in effetto, non coſtituiſce vna ſpecie particolare di ſoſtituzione, conforme di ſopra ſi è accennato, mà è compleſſiua di tutte l' altre, le quali virtualmente, ò tacitamente vi ſi contengono, che però non cade ſotto vn diſcorſo particolare, mentre di eſſa ſi và parlando in tutta la materia in occaſione di trattare di tutte le ſpecie, e particolarmente della più ampla e più frequente, che è la fidecomiſſaria; per la quale ſi diſputa molto trà Giuriſti quando ſi dica concepita queſta ſoſtituzione com-

pēdiosa;Atteso che alcuni vogliono che per il suo effetto,sia necessario di fare menzione della morte del grauato,& ãcora l'espressione di tutti i tempi, con quella parola, che in latino si dice *quandocunque*; Mà essendo queste stitichezze dè scolastici, le quali pizzicano del giudaismo, ò del superstitioso, nel costituire tutta la forza nella formalità delle parole; Quindi, con molta ragione li Tribunali più comunemente hanno abbracciato l'altra opinione, la quale abborrisce queste formalità di parole, & attende la sostanza della volontà; E per conseguenza, se il testatore dica semplicemente che à Tizio suo erede sostituisce Sempronio; Ogni volta che non si possa dubitare che sia solamente per volgare, e che apparisca che abbia voluto fare vna sostituzione in tutti i tempi, importa poco se vi sia la parola *quandocunque*; Mētre basta che sia fatta in caso di morte, non solamente con l'espresso suo vocabolo, mà ancora con l'equipollente, come à dire se si dicesse *in mancanza* &c. douendosi auere auanti gli occhi sempre quel supposto,il quale deu' essere il regolatore di questa materia, cioè che il punto non stà nella formalità delle parole, mà nella sostanza della verità, & à questo batte il tutto. A

A *Nelli disc.127 & in altri di questo tit. frequentemente.*

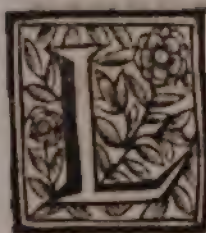
CA-

CAPITOLO NONO:

Della sostituzione fidecommissaria, ouero delli fidecommissi, e delle loro diuerse specie.

SOMMARIO.

1 *Qual sia la sostituzione fidecommissaria.*
2 *Si suol chiamare col vocabolo del fidecomisso più che di sostituzione.*
3 *Delle diuerse specie di puro, e di condizionale.*
4 *Del fidecommisso puro, qual sia, e se sia in vso.*
5 *Del condizionale che si dice restitutorio.*
6 *Del condizionale che si dice conseruatorio.*
7 *Del fidecommisso dell'vna, e l'altra specie di restitutorio, e di conseruatorio.*
8 *Del fidecommisso penale.*
9 *Quando il fidecommisso penale per causa di delitto sia più tosto fauoreuole.*
10 *Della distinzione trà li fidecommissi, e le primogeniture, ò li maggioraschi.*

CAP. IX.

LA presente specie di sostituzione, è la più ampla di tutte l'altre, e per il più
1 sopra di essa si raggira questa machina dè *fidecomissi*, mentre generalmente si dice tale ogni, e qualunque altra sostituzione, la quale nō si possa dire prima, ò diretta pupillare, ò prima, e direttavolgare, ò esemplare; Anzi queste ancora e l'istessa prima istituzione, quando non si possono sostenere nella loro vera, e propria natura di dirette, per forza della legge, passano nella natura di questa fidecommissaria; Mà perche l'uso comune di parlare, nell' vna, e nell' altra lingua, latina, & Italiana, non adopera più il vocabolo di sostituzione in questa specie, adoprandolo nell' altre trè suddette, oueramente per significare la compendiosa, siche questa generalità viene trattata col termine del fidecōmisso; Quindi segue, che per accomodarsi all'
2 vso comune diparlare, e per miglior capacità de nō professori, da qui auanti si adoprerà più tosto questo termine del fidecommisso che quello della sostituzione, come significatiuo di questa specie di sostituzione fidecommissaria, ouero obliqua, che

vuole

vuole dire l'istesso, à differenza dell'altre, le quali sono dirette.

Si distinguono dunque li fidecommissi in molte specie diuerse; E la prima distinzione generale è quella, che; Altro è il fidecommisso puro; Et altro è il condizionale.

3 Il puro è quello, per il quale l'erede istituito, senz' altra condizione viene grauato a restituire subito l'eredità ad vn'altro, non ostante che egli ancora viua, e che sia capace; Et il condizionale all'incontro è quando il peso di restituire sia concepito sotto alcune delle diuerse condizioni, che di sotto si anderanno discorrendo.

4 La prima specie del fidecomisso, puro, & espresso (ciò che fusse appresso li Romani antichi per li loro costumi) oggi pare che sia bandita dall'vso, non sapendosi vedere la ragione, ò il fine, per il quale sia di bisogno fare questo circolo senza proposito, siche l'vso odierno di grauare gli eredi istituti à restituire ad vn'altro l'eredità ãche in vita, e senza cõdizione nè mãcamẽto alcuno, riguarda più tosto l'istituzioni confidenziali, che li Giuristi dicono fiduciarie, accẽnate nel lib. antecedẽte dè testamẽti più volte; Cioè che non potendo il testatore disporre à drittura con quelle persone, con le quali desideraua istituisca vn'amico confidente, acciò questo come non proibito, dia poi con vn'altro titolo le robbe come sue alle persone da lui desiderate; O pure che ce le dia quando

sarà

ſarà ceſſatto quell' oſtacolo,per il quale eſſo teſta-tore non ce l' abbia laſciate à drittura.

Che però il caſo del fidecommiſſo puro, ſi verifica in pratica ſolamente in quel fidecommiſſo tacito, il quale reſulta dalla potenza, ouero dall' operazione della legge; Quando cioè il teſtamento per defetto di ſolennità, ouero per cauſa d'inofficioſità ò per altro defetto non ſi poſſa ſoſtenere come teſtamento, mà ſi ſoſtenga come codicillo, e per conſeguenza che l' iſtituzione dell' erede ſi riſolua in fidecommiſſo, cioè che li venienti ab inteſtato s'intendano grauati di reſtituire per fidecommiſſo l' eredità à quello, il quale ſia ſcritto erede nel teſtamento inofficioſo, ò imperfetto; Et in queſto ſolo caſo pare che ſi verifichi il fidecommiſſo puro, mentre quando ſia quello il quale pizzica della fiducia, come ſopra, ordinato per l' accidentale incapacità, ò per l' impedimento di quello, al quale la robba ſi ſia voluta laſciare, merita dirſi condizionale cioè ſotto la condizione della ſuperueniente abilità, ouero della futura ceſſazione dell' impedimento.

L' altra ſpecie del fidecommiſſo condizionale ſi ſoddiſtingue in molt'altre; Atteſo che, vna è
5 la ſpecie ordinaria, e la più generale, in caſo di morte del primo erede, il quale ſia grauato à reſtituire la robba alli ſuoi figli, ouero agli altri ſoſtituiti, come per ſpecie di vn' ordine ben rego-

lato

lato di neceſſaria ſucceſſione, che il teſtatore abbia voluto dare, conforme ſi è accennato nel libro antecedente delle detrazioni in occaſione di trattare della Trebellianica, e queſto ſi dice fidecommiſſo reſtitutorio.

L' altra è, quando il teſtatore non preſcriua il ſuddett' ordine di ſucceſſione neceſſaria, mà proi-
6 biſca l' alienazione de' beni, col motiuo che ſi conſeruino nella fameglia, ò nella poſterità dell' erede, ſoſtituendo vn'altro in caſo d'alienazione; E queſto ſi dice fidecommiſſo conſeruatorio, e non reſtitutorio.

La terza ſpecie ſi dice miſta, come participāte dell'vna e dell' altra delle dette ſpecie, cioè conſeruatorio, e reſtitutorio, perche ſi proibiſca la
7 ſuddetta alienazione, con la ſoſtituzione anche in vita, e vi ſia ancora l' obligo di reſtituire in morte, ò ſia eſpreſſo, oueramente tacito, cioè cauato dalla ragione poſta alla ſuddetta proibizione, nella maniera che ſi diſcorre di ſotto nel capitolo diciotto.

La quarta ſpecie ſi dice del fidecommiſſo pe-
8 nale per capo di qualche delitto, e particolarmente in quei caſi che vi entri la confiſcazione; Oueramente per capo di qualche contrauenzione, ò diſobedienza al precetto del teſtatore; Et in queſta ſpecie ſuol cadere ancora la terza ſpecie ſuddetta in caſo d'alienazione dè beni, eſſendo

queſta

queſta di due ſorti; Vna cioè condizionale, e l'altra penale; La condizionale ſi verifica in quella robba ſpecifica che ſi aliena; E la penale nell' altra non alienata, ſiche ſi perda il tutto in pena dell' alienazione di vna ò più coſe, nella maniera che ſi accenna nel capitolo ſeguente.

Come ancora queſt' vltima ſpecie di fidecommiſſo penale, ſuol pizzicare più della ſpecie condizionale, e fauoreuole, che della penale, e dell' odioſa, come per il più occorre *in quella* ſoſtituzione che ſi faccia in caſo di delitto, per *il* quale vi entri la confiſcazione, ò altra pena che feriſca le robbe, poiche in effetto non ſi fà per odio del delinquente, e per ſuo gaſtigo, mà per ſaluare la robba dalle mani del fiſco, accio poſſa riauerla l'iſteſſo delinquente quando ſia rimeſſo in grazia del Principe, ouero non eſſendo rimeſſo, che ſi conſerui nella ſua poſterità, ò parentela, ſiche ciò ſarà più caro e fauoreuole all'*iſteſſo* delinquente, il quale ne patiſce la priuazione. 9

La prima ſpecie del fidecommiſſo reſtitutorio in caſo di morte, la quale è la più frequente, parimente ſi diſtingue in più ſpecie; Atteſo che, Altri ſono li fidecommiſſi ſemplici, e gli ordinarij, li quali importano ſolamente vn' ordine di ſucceſſione neceſſaria, in maniera che ad imitazione dell' ordine preſcritto dalla legge ſopra la ſucceſſione ab inteſtato, nè ſiano capaci più perſone 10

dell'

dell'istesso grado, ò qualità; E l'altro è il fidecommisso singolare, ouero indiuiduo, il quale non ammette la pluralità dè successori nell'istesso tempo, siche non può conuenire se nõ ad vna persona, e questa specie si dice primogenitura, ouero maggiorasco, con qualche differenza trà loro nella maniera che si discorre di sotto nel capitolo 11. doue particolarmente si tratta di questa specie di fidecommisso singolare, ouero indiuiduo; Conuenendo auere la notizia di queste distinzioni, ouero di questi termini per la più facile intelligẽza di quello che di sotto si và discorrendo sopra tutta la materia.

CAPITOLO DECIMO.

Del fidecomiſſo ſemplicemente conſeruatorio, in caſo d' alienazione, ouero ſemplicemente penale in caſo di delitto, ò di altra contrauenzione, ſenzamiſtura del reſtitutorio in caſo di morte.

SOMMARIO.

1 *SE l' alienazione di alcune robbe cagioni la perdita dell' altre coſe non alienate.*
2 *Della differenza del fidecommiſſo nelle coſe alienate, e nell' altre non alienate.*
3 *Delli figli, li quali naſcono dall' alienante dopò l' alienazione.*
4 *Se la ragione aſſegnata alla proibizione dell' alienazione induca fideicommiſſo in caſo di morte.*
5 *Queſta proibizione non impediſce l' alienazione trà li compreſi.*
6 *Fatta che ſia l' alienazione, è in arbitrio del fidecomiſſario ricuperare la robba, ouero drizzarſi*
con-

contro l' alienante al prezzo.

7 *Se ſi poſſa fare il fidecomiſſo in caſo di delitto per eſcludere il fiſco.*

8 *Delli figli nati dopò il delitto.*

9 *Se il delinquente, rimeſſo in grazia recuperi le robbe.*

10 *Deu' eſſere delitto tale, che vi entri la confiſcazione.*

11 *Di altre coſe ſopra queſto fidecommiſſo penale.*

CAP. X.

ANcorche queſte ſpecie di fidecommiſſi ſiano più rare, e meno diſputate, mentre le maggiori difficoltà in effetto conſiſtono nella ſuddetta più frequente ſpecie del fidecommiſſo reſtitutorio, ò ſia plurale, ò ſia ſingolare, onde queſta ſpecie ſi dourebbe laſciare nell' vltimo; Nondimeno ſi ſtima più congruo prima d' ingolfarſi in queſt' oceano, ſbrigarſi da queſte incidenze, più rare, e di minore difficoltà.

Per quelche dũque ſpetta al fidecõmiſſo ordinato 1 in caſo di alienazione; Ancorche alcuni credano, che purificandoſi la condizione in alcune robbe

alienate contro l' ordine del teſtatore, ſi faccia luogo al fidecommiſſo in tutta la robba, ouero in tutta l' eredità; Nondimeno è più probabile, & è più riceuuto, che quando non vi ſia la diſpoſizione eſpreſſa in contrario, ſi faccia luogo al fidecómiſſo in quelle robbe ſolamente, le quali ſi ſiano alienate, e non nell' altre; Mà quando tal volontà vi ſia, entra quello, che ſi è accennato di ſopra nel capitolo precedente cioè che queſto fidecómiſſo contiene due parti, vna cioè condizionale, e l' altra penale, verificandoſi la condizionale nelle robbe alienate, nelle quali ſi verifica la condizione, e la penale nelle non alienate, à riſpetto delle quali non entra altro terminè che quello della pena per il delitto.

2 La differenza è notabile, trà l'vna e l'altra ſpecie; Atteſoche all' effetto della parte penale vi ſi ricerca il dolo, ouero la malizia poſitiua, ſiche ſi poſſa dire che vi ſia il delitto, ſenza il quale non ſi dà la pena; Mà ciò non camina nelle robbe della parte alienata, mentre baſta che ſi ſia verificata la cõdizione, quando non vi ſia la ſcuſa legitima e tale che anche impediſca la purificazione della condizione. A

A *Nel diſc. 158 di queſto tit. & in altri proſſimi.*

3 Nel caſo di queſto fidecommiſſo, non gioua che dipoi dall' alienante foſſero procreati li figli, li quali ſiano più proſſimi, e veriſimilmente più

di-

dilettı del ſoſtituto, atteſo che ſi attende il tempo che il chiamato abbia agnito il fidecommiſſo purificato à ſuo fauore. B

B Nel diſc. 10. & in altri di queſto titolo.

Che però le maggiori difficoltà le quali cadono in queſto fidecommiſſo ordinato in caſo d'alienazione, riguardano il punto, del quale ſi tratta di 4 ſotto nel capitolo 18. cioè ſe la ragione aſſegnata alla proibizione dell'alienàzione per conſeruare la robba nell'agnazione, ò nella deſcẽdenza, ſia abile ad indurre vn' altro fidecõmiſſo reſtitutorio in caſo di morte, ãcorche non ſia ordinato; Atteſoche quãdo queſta ragione nõ faccia queſt' effetto, mà che ſolamẽte ſia poſta per veſtire la proibizione, acciò non ſi riſolua in conſiglio, in tal caſo cagionerà che non ſi poſſa alienare a perſone eſtranee, 5 mà ſi potrà alienare in quelli del genere, dentro il quale ſi è deſidèrata la conſeruazione ancorche ſiano più remoti, non eſſendoui l'obligo d'oſſeruare quell' ordine il quale và oſſeruato nel fidecommiſſo reſtitutorio. C

C Nelli diſ. 54. e 55. & in molt' altri di queſto titolo.

Et in caſo che ſi contrauenga, e che ſi faccia l'alienazione, reſta in arbitrio del chiamato al fide- 6 commiſſo di andare ſopra le robbe alienate contro li terzi poſſeſſori, ouero contro l'alienante, e le ſue robbe per reintegrare il fidecõmiſſo nella ſomma chè la robba ſi ſia alienata, ò che veramente vaglia. D

D Nel diſc. 10. & in altri di queſto titolo.

Quanto poi all'altro fidecommiſſo in caſo di delit-

delitto; Ancorche vadano dubitando alcuni, ſe ciò ſi poſſa fare, per la fraude che ſi faccia al fiſco; 7 Nondimeno è più vera, & è più comunemente riceuuta l'opinione contraria; Atteſo che ogni volta che non ſi proui la fraude poſitiua, ſi deue preſumere che ſi faccia per il buon fine di tenere à freno i ſucceſſori che non facciano dè delitti, e che ſi conſerui la robba nella poſterità, e nel ſuo ſangue e non per fraudare il fiſco, il pregiudizio del quale viene in conſeguenza, conforme ſi è accennato ancora nel libro ſecondo dè Regali trattando della materia della confiſcazione. E

E Nel d. ſ. 160. del lib. 2. dè Regali, e nel diſc. 150. di queſto titolo.

In queſto caſo entra ancora la queſtione, ſe procreandoſi dopoi dal delinquente i figli, li quali ſiano più proſſimi, e più diletti queſti 8 recuperino le robbe del ſoſtituto; E la regola è negatiua, ogni volta che non vi ſia in contrario la volontà eſpreſſa, ò preſunta del teſtatore, perche queſta ſempre ſi deue attendere, e preuale ad ogni coſa, F

F Nel detto diſc. 10.

Come ancora ſogliono cadere le diſpute, quando il delinquente ſia rimeſſo in grazia del 9 Principe, ſe recuperi, ò nò le robbe perdute dalle mani del ſoſtituto; E ciò ſuole dipendere dal tenore della diſpoſizione del teſtatore, ò reſpettiuamente dalla forma della grazia ò della reſtituzione concedutagli, ſiche non facilmente vi ſi può dare vna regola certa applicabile ad ogni

caſo

caſo, dipendendo il tutto dalle circoſtanze del fatto. G

G *Nel detto diſ. 160. e nel 148. del lib. 2 de' Legati.*

Non baſta però il delitto, quando non ſia tale, che vi entri la confiſcazione, mentre nell' 10 impedimento di queſta conſiſte la principale ragione di tal fidecommiſſo. H

H *Nel diſ. 149. di queſto tit.*

Sopra queſto fidecommiſſo particolarmente penale, cadono più queſtioni: E particolarmen- 11 te ſe la pena non dichiarata in vita, ſi poſſa dichiarare dopò morte; E ſe in tal tempo ſe ne poſſano far le proue; Mà di ciò, e ſimili queſtioni ſi potrà vedere nel Teatro, eſſendo coſe le quali dependono da diuerſe diſtinzioni, e dichiarazioni, ſiche ſarebbe vna confuſione il riaſſumerle diſtintamente. I

I *Ne' diſ. 148. di queſto tit.*

CA-

CAPITOLO VNDECIMO.

Delle primogeniture, e dè maggioraschi; E dell'ordine, che si deue tenere nella loro successione, con allre differenze, ò specialità, che in essi si scorgano, contradistinte dalli fidecommissi, e dalle successioni ordinarie.

SOMMARIO.

1 *L'vso delle primogeniture nel vecchio Testamento.*

2 *Le nostre leggi comuni non le trattano.*

3 *Quando per legge comune la successione sia douuta al maggiore nato.*

4 *Delle due specie di primogenitura naturale, e ciuile, e quale sia l'vna, ò l'altra.*

5 *Si distinguono più e diuersi casi nella materia per l'ordine della primogenitura.*

Delli

6 *Delli casi nelli quali si attende la primogenitura finta, e ciuile per ragione della linea anche nel più giouane.*

7 *Della scala che si dice in ciò elementare.*

8 *Dell' altro caso che si attende l'età maggiore per natura, e per la verità.*

9 *Che regola si tenga per la decisione di questa questione.*

10 *Che si debba caminare con alcune distinzioni.*

11 *Della ragione per la quale nelle elezioni, ò presentazioni, ò distribuzioni si attende l'età maggiore.*

12 *Del caso che si tratta della successione delle robbe.*

13 *Se la robba è già entrata in vna linea non ne deue vscire mà deue, continuare anche mutando genere.*

14 *Del caso che la robba non sia ancora entrata in ciascuna delle linee.*

CAP. XI.

1 ANcorche la Sacra Scrittura del vecchio Teſtamento (la quale, oltre l'autorità grande, che le dà la Chriſtiana fede, come dettata dallo Spirito ſanto, vmanamente merita vna gran fede, per l'antichità, eſſendo la più antica iſtoria, che ſia nel Mondo) inſegni che antico ſia l'vſo delle primogeniture, e delle loro prerogatiue; Così in occaſione delle contenzioni, o ragioni della primogenitura, trà Giacobbe, & Eſau; Come ancora, denotando il gaſtigo dato da Dio all'Egitto, con la morte dè primogeniti; Et in altri luoghi della Geneſi, trattando de primogeniti.

2 Nondimeno le leggi dè Romani, che diciamo ciuili comuni, con le quali in queſta materia di ſucceſſione, nel mondo ciuile di noſtra comunicazione ſi viue, e dalle quali in queſta parte, non diſcordano le altre leggi, che diciamo comuni, cioè la canonica, e la feudale, non hanno conoſciuto le primogeniture, e li maggioraſchi dell'vſo corrente; Dell'Italia; Della Spagna; Della Francia; Della Germania, e dell'altre

parti

parti del ſuddetto mondo ciuile di noſtra comunicazione; Atteſo che, così all' inteſtate ſucceſſioni, come anche alle fidecommiſſarie, ſono egualmente chiamati tutti coloro, li quali godano la ſteſſa proſſimità di grado, ouero di ſangue, con quella ſola finzione, la quale naſce dal beneficio della repreſentazione; Che però reſta eguale il concorſo del ſecondo, e terzogenito, e degli altri di egual grado col primogenito, ſenza differenza alcuna.

In due caſi però li Giuriſti, caminando con la ragione, ouero con l' intenzione delle ſuddette leggi; O pure con quella legge, che ſi può dire delle genti, come deriuata dall' vſo più comune delle nazioni, ouero da vn certo iſtinto, ò diſcorſo naturale; Concedono queſta prerogatiua di primogenitura, ò di maggioraſco, più per verità naturale, che per finzione della legge poſitiua, cioè à fauore di colui, il quale ſia veramente per ragione di naſcita il primogenito, ouero il maggior nato in età trà li concorrenti; Vno cioè, quando ſi tratti di alcune funzioni, le quali eſcludano la pluralità delle perſone, ſiche di loro natura non poſſono, nè debbono conuenire ſe non ad vno; E l' altro quando l' intenzione del diſponente, ouero la qualità della robba, richieda la ſingolarità, & eſcluda quel concorſo

3

 di

di più perſone, il quale ſi ſuol' eſplicare col termine di pluralità.

Atteſo che in queſti caſi, quando la legge particolare, ſcritta, ò non ſcritta, non diſponga diuerſamente, ſe dall' vomo, ouero dalla legge ſia chiamata vna perſona di vn certo genere, in concorſo di più perſone d' egual grado, e di egual condizione, la prerogatiua di eſſer primogenito, ouero maggiornato per natura, dourà preualere, anche per termini della ragion comune ciuile, e canonica. A

A *Nel diſc. 183. di queſto libro.*

Quando dunque, ò per legge ſcritta, ò per conſuetudine, ouero per diſpoſizione dell'vomo, la ſucceſsione nelle robbe, ò nelle ragioni, delle quali ſi tratta, deue hauer luogo in vna perſona ſolamente, con l'ordine, ò con la regola della primogenitura, ò del maggioraſco; In tal caſo, ſi dourà primieramente riflettere alla diſtinzione, la quale ſi dà per i Giuriſti, circa il modo di parlare, cioè che; Altro ſia la primogenitura naturale; Et altro ſia la ciuile.

La naturale, ſi verifica ſolamente in colui, il quale ſia veramente il primogenito, e che, 4 ſecondo il modo di parlare, che vſa la ſacra ſcrittura, apre la vulua della madre, ſi che il ſecondogenito non poſſa dirſi primo, ancorche il primo moriſſe, e molto meno potrà

dirſi

dirſi tale il ſuo figlio, mentre queſto non può dirſi figlio primogenito di quella perſona, mà nipote, per eſſere in effetto figlio di vn'diuerſo padre, e di vna diuerſa madre; Caminando l'iſteſſo nel ſecondo, e nel terzo genito, & in altri ſucceſsiuamente.

La ciuile è di due ſpecie; Vna la quale contiene minor finzione, e ſi accoſta più alla verità naturale; *E l'altra*, la quale contiene maggior *finzione*, e ſi diſcoſta più dalla verirità naturale.

Si verifica la prima ſpecie nel primo caſo di ſopra eſemplificato, cioè che, per eſſer morto quello, il quale naturalmente foſſe il primogenito, il ſecondogenito, come occupante il primo luogo vacato, ſopra gli altri nati dopoi, ſia veramente il primo. e così ſucceſſiuamente il terzo diuenti ſecondo &c.

E l' altra ſpecie di maggior finzione ſi diſtingue in altri due caſi; Vno cioè che trà più perſone generate da vna medeſima, mà che la qualità del ſeſſo, ouero qualche altro accidente muti l'ordine dalla natura; E l'altro, che ciò ſegua per il benificio della rappreſentazione della perſona di ſuo padre, ò di ſua madre, ouero per l' altro della traſmeſsione, che il medeſimo padre, ò madre gli faccia.

Come à dire (trattando del primo caſo) ſe

della

della ſucceſsione ſiano capaci ſolamente i maſchi, ouero che à queſti ſia douuta la prelazione ſopra le femine, ò pure che ſia douuta ſolamente à ſecolari, e non à chierici ſecolari, ò regolari; In tal caſo, ancorche vna, ò più femine, ſiano naturalmente nate prima, ſi che per verità naturale il maſchio, il quale per eſſer nato in terzo, ò in quarto luogo, debba dirſi terzo, ò quarto genito; Tuttauia, ciuilmente, ò legalmente, all'effetto di che ſi tratta, ſi dice primogenito, come primo trà quei maſchi capaci, li quali ſiano nati doppo lui.

E l'iſteſſo, quando vi ſiano anche de maſchi nati prima, li quali, ò per eſſer chierici, ò banditi, ò per altro incapaci di quella ſucceſſione, ſi abbiano come ſe non foſſero nel Mondo, atteſo che quello ſi dirà il primogenito, il quale ſia il primo tra li più capaci, ſenza auerſi ragione degli altri incapaci. B

B
Nel libro primo de feudi nelli diſcorſi 13. 16. & 17. & in queſto libro nel diſcorſo primo

L'altro caſo di maggior lontananza, e di maggior finzione, ſi verifica, quando colui, il quale, ò naturalmente, ò ciuilmente, ſarebbe il primogenito capace, ſe viueſſe, ſi che à lui ſarebbe douuta la ſucceſſione, foſſe morto prima che ſe ne faceſſe il caſo, laſciando doppo ſe figlioli, atteſo che quel ſuo figlio, il quale, ò naturalmente, ò ciuilmente, come ſopra, deue dirſi il primogenito trà i ſuoi fratelli, e ſorelle;

relle, si dirà occupare quella prerogatiua di primogenitura, ouero di linea primogenita, che almeno abitualmente, & in potenza occupò suo padre; O sia per l'accennato beneficio della represéntazione, cioè che rappresenti la persona del padre, ò della madre come vna sua imagine; Ouero che sia per l'altro beneficio della trasmessione, ciòè che suo padre, ò sua madre, abbia morendo, *trasmesso in* lui quella ragione, ò prerogatiua, che acquistò col nascer prima sopra gli altri suoi fratelli, e sorelle. C

Fermata questa distinzione; Per regolare l'ordine della primogenitura in quest'vltimo caso più finto, ò più ciuile, nel quale sogliono per lo più cadere le dispute, cioè che concorrano alla succeßione, quello il quale, essendo secondogenito per natura, per la morte già seguita del primogenito, sia diuenuto primogenito, e sia *naturalmente* maggiore d'età, e più prossimo in grado; E quello il quale, per esser figlio del primogenito morto, sia per natura di minor'età, e più remoto in grado.

C *Nel detto discorso 13. del lib. primo de feudi, e nella iui accennata & impressa decisione 31 Sicilia.*

Alcuni Giuristi, per liberarsi da quell'intricato laberinto, il quale si è fabricato dalla gran varietà dell'opinioni de' Scrittori; Oueramente per sciogliere questo nodo gordiano, introdotto dall'istessa cagione, hanno cercato distinguere più casi, ouero più specie di succeßioni.

Il primo cioè, quando ſi tratti di ſucceſſione de Regni, ò de principati, ouero di feudi titolati, che ſi dicono di dignità, ſi che la loro ſucceſſione ſia parimente indiuidua da regolarſi con l'iſteſs' ordine de Regni, e de principati; Il ſecondo delle primogeniture di Francia; Il terzo delli maggioraſchi di Spagna; Et il quarto delli maggioraſchi d' Italia, ò d'altri paeſi, ne quali, ceſſando le leggi, ouero le cõnſuetudini particolari, ſi viua in ciò con la ſola ragione comune ciuile.

5

Stabilita queſta diſtinzione, benche in tutti li caſi ſudetti, anche nel primo, de Regni, ò de Principati, trà li più antichi, foſſe gran diſparere; Tuttauia, caminando con l'opinioni oggidì comunemente riceuute, e fermate in pratica (mentre l' antiche queſtioni ſeruono ſolamente per le ſcuole, e per l'accademie ad agguzzar gl'ingegni de Giouani); Stà riceuuto, che nel primo, ſecondo, e terzo caſo, la finzione vinca la verità, ſi che quello, il quale naturalmente ſia il più giouane, & il più remoto, per il ſudetto beneficio della rappreſentazione, ouero per l' altro della traſmeſsione fattagli da ſuo padre premorto, ò da ſua madre reſpettiuamente; per la prerogatiua della linea, vinca l' altro, il quale ſia naturalmente

6

te

maggior nato, & in grado più proſſimo.

Caminandoſi con quella ſcala, ouero con quell'ordine, che dicono elementare delle primogeniture, delli quattro gradini, cioè; Della li-
7 nea; Del grado; Del ſeſso; E dell'età, ſi che la linea occupi il primo luogo, e vinca tutte l'altre qualità; In ſecondo luogo (poſta l'egualità della linea) ſubentri il grado, ſi che tra le perſone dell'iſteſſa linea, *il più* proſsimo vinca il il più remoto; In terzo luogo preſuppoſta l'vna, e l'altra qualità di linea, e di grado) ſubentri la prerogatiua del ſeſso, la quale vinca l'altra dell'età; E finalmente, che queſta preuaglia nell'egualità di tutte l'altre ſudette trè prerogatiue, ò qualità; Atteſo che in Iſpagna l'iſteſſo vuol dire maggioraſco, che primogenitura, venendo ſtimati termini ſinonimi.

Mà per quello che ſi appartiene all'vltimo caſo delli maggioraſchi d'*Italia*, molti vogliono,
8 che ſi debba caminare con regole diuerſe; Atteſoche ſtimano, che diuerſe ſiano le primogeniture, dalli maggioraſchi, ſi che, nelle primogeniture camini bene il ſudett' ordine graduale, mà non ſi debba ammetere nè maggioraſchi, ne i quali debba ſempre preualere l'età maggiore per natura, e che però la ſucceſſione, ſia ſempre douuta à colui, il quale in quel genere di perſone, ſia veramente il più vecchio.

Altri però, ammettendo questa distinzione, anche in questi maggioraschi d'Italia, e moderando, ouero interpretando la sudetta opinione, caminano con vn' altra distinzione, cioè, se nel maggior nato si sia già fatto il caso della successione, in maniera che morendo egli, il suo figlio maggiore tratti di succedere, come per vna continuazione à suo padre; Et in tal caso debba escludere il zio, oueramente vn' altro maggiore, ancorche sia più vecchio, e più prossimo al ceppo comune del testatore, ouero del primo acquirente; Mà se tal caso non sia seguito, in maniera che si tratti di vna nuoua successione, la quale non sia ancora entrata in ciascuna linea dè cõcorrenti, che in tal caso debba hauer luogo la sudetta opinione à fauore di quello, il quale sia naturalmente più vecchio, e più attinente, senza badare alla prerogatiua della linea.

Et altri, anche in questo caso di maggioraschi d' Italia, dichiarando, ouero moderando questa seconda distinzione, ne danno vn' altra, trà il caso, che l' vltimo possessore, per morte del quale si faccia il caso della successione, fusse ascendente de' concorrenti (conforme per ordinario suol' essere il caso del concorso del nipote del figlio primogenito premorto, e del zio, cioè del figlio secondo genito del possessore); E trà l' altro caso, che l' vltimo possessore, per morte del

qua-

quale ſi ſia aperta la ſucceſſione, foſſe traſuerſa-le, cioè che morendo ſenza figli, concorrano, il nepote del fratello primogenito premorto, & il fratello ſecondogenito, e così reſpettiuamente trà ſorelle, ò trà cugini, e loro figli, ò altri, in quali cada la ſteſſa ragione; Volendo, che nel primo caſo, ſi debba caminare con la prerogatiua della linea, per riſpetto che ne i deſcendenti ſi dà dalla legge la rappreſentazione in infinito; Mà che nell'altro, camini ſolamente l'iſteſs'ordine nel primo grado de fratelli, e dè figli dè fratelli, mentre in queſti ſolamente la legge concede il beneficio della rappreſentazione, mà non negli altri, anche ſe ſi trattaſſe dè feudi, e di primogeniture, ſecondo il primo, e ſecondo caſo di ſopra diſtinti; Non badando à quelche ſia più riceuuto nelle primogeniture, ò maggioraſchi di Spagna, mentre ciò naſce da certe leggi particolari di quel paeſe, per le quali, anche frà traſuerſali, ſi dà il ſudetto beneficio della repreſentazione in infinito, il che ſi nega dalle noſtre leggi ciuili comuni.

E finalmente; Altri vanno conſiderando, ſe il teſtatore abbia eſpreſſamente chiamato, ò nò il proſſimiore, cioè che quando non l'abbia eſpreſſamente chiamato; In tal caſo, pigliandoſi l'interpretazione dalla legge, vi poſſa entrare la ſuddetta finzione, à fauore di quello, il quale, ancorche ſia più giouane, e più remoto, vinca il

più vecchio, & il più proſſimo, per la ſuddetta prerogatiua della linea, e per il beneficio della repreſentazione, ouero della traſmeſſione; Mà non già, quando abbia egli eſpreſſamente deſiderato la proſſimità maggiore, poiche in tal caſo, non entra la finzione della legge, mà ſi deue caminare con la verità naturale della volontà dell' vuomo. D

D
Tutto ciò ſi diſcorre nel ſudetto diſ. 1. di queſto lib. & in altri ſeguenti.

9

Ciaſcuna di queſte opinioni (al ſolito della facoltà legale in tutte le materie) hà de molti ſeguaci, e non è ſcarſa di molti contradittori, ſiche non ſi può dire accertatamente, che la coſa vada più in vn modo, che nell' altro; Maggiormente che, per la più volte accennata varietà dè ceruelli, quello che ad vno, con chiarezza parerà bianco, all' altro di eguale intelligenza con l'iſteſſa chiarezza parerà nero; Che però, non ſi può far' altro, che accenare per notizia della materia, quello che in proprio ſenſo, caminando con quel lume che ſi è dato per alcuni graui, e giudizioſi Autori, ſi creda che abbia più del probabile.

Primieramente dunque, per quelche ſi appartiene alla prima opinione, la quale particolarmente nella noſtra Italia, diſtingue le primogeniture dalli maggioraſchi, quaſiche ſia diuerſo, il primogenito, dal maggior nato, e che però nel primo caſo di primogenito, entri la prerogatiua della

della linea, con la ſuddetta finzione, mà non già nel ſecondo di maggior nato, nel quale ſi debba caminare con la ſola verità naturale, ſiche ſia ſempre douuta la ſucceſſione al più vecchio, paſſando conforme alcuni vogliono à ſalti, da vn vecchio all' altro più vecchio di tutto il genere, ſenza badare alla prerogatiua dlla linea, ò del grado, mà benſi à quella del ſeſſo.

Si crede che ſia vn chiaro errore, il voler caminare indifferentemente in tutti li caſi con queſta generalità; Mà che più toſto ſi debba riflettere alla diſtinzione dè caſi, ouero alla qualità delle robbe, ò delle ragioni, delle quali ſi diſputa; Atteſo che, ſe ſi tratta di prerogatiue, ò di ragioni incorporali, nelle quali principalmente vi ſi ricerchi la prudenza, e che riguardi l'eſercizio delle parti dell' intelletto, più che la ſucceſſione dè beni, e l' intereſſe borſale, maggiore, ò minore; Come per eſempio, ſe ſi tratta dell' auere à preſentare, ouero ad eleggere, ò nominare il Rettore alla Chieſa, ouero al benefizio vacante di giuſpadronato di tutta la fameglia, ò di tutto il parentado; O che ſi tratti d' auere à gouernare, & amminiſtrare giuſtizia, in vno, ò più Caſtelli, ò luoghi giuriſdizionali, li quali in quanto à i frutti, & à gli emolumenti borſali, ſpettino egualmente à tutte le perſone di egual grado di quel genere, ouero à tutte le linee, con queſta legge,

10

che

che l'esercizio della giurisdizione, & il gouerno attuale debba esser' in potere del maggior nato, con casi simili.

Et in questi termini pare, che non solamente in Italia, mà da per tutto camini la suddetta opinione, che si debba attendere la verità naturale, 11 siche sia quel maggiorasco, che li Giuristi dicono saltuario, cioè da vecchio in vecchio; Per quella probabil ragione, che trattandosi di far' atti di prudenza nell' eleggere, ò presentare persone degne, ouero nel ben gouernare i sudditi, & in amministrar giustizia, ragioneuolmente si hà la mira principale alla maggior' età, la quale porta seco la maggior prudenza, & il milgior' esercizio di questi atti.

Et ancora perche, auendo in queste ragioni, ò prerogatiue, il testatore, ouero il primo disponente, onorato tutto quel genere, & auuto in cõsiderazione tutte le linee, in tal maniera vengono à participarne tutte le linee, senza che ne risultino quell' inconuenienti, che risultano dal caso della successione nelle robbe; Mentre queste ragioni incorporali, si dicono egualmente risedere in potere di tutti in abito, siche vno di loro il più anziano esercitandole, faccia le parti di tutti; Appunto come il Decano di vn Collegio, ouero la prima Dignità d'vn Capitolo, fà le funzioni principali indiuidue in nome di tutto il cor-

po;

po ; E per conſeguenza, tutte quelle autorità, ò ragioni, le quali feriſcono queſti caſi, ò termini, malamente ſi adattano all'altro della ſucceſſione, per vna gran diuerſità di ragione, ſiche chiaro deue ſtimarſi l' equiuoco di coloro, li quali confondono queſti termini. E

E *Nel detto diſ. 1. & anche nel 3. & altri ſeguenti, e nel ſupplemento.*

Mà ſe ſi tratta di regolare la ſucceſſione dè beni, ſiche ſi debbano ottenere da vno in piena ragione di dominio, e di godimento, in eſ-12 cluſione dell'altro; Et in tal caſo, ſi dourà primieramente riflettere alle parole della diſpoſizione, ſe ſiano equiuoche, ouero vniuoche, Atteſoche ſe ſaranno chiaramente vniuoche, in maniera che, non poſſano conuenire ſe non à quello, il quale naturalmente, e per verità ſia prima nato, e più vecchio; Come per eſempio, ſe chiamaſſe il più vecchio in lingua Italiana, ouero il ſeniore in lingua latina; O pure che in altro modo appariſſe, che veramente ſi ſia inteſo della maggioranza d'età per verità naturale, & in tal caſo ceſſaranno tutte le queſtioni, le quali non entrano, quando la diſpoſizione ſia chiara & eſpreſſa. F

F *In detti luoghi, & anche nel diſ. 2. de l'iſteſſo libro.*

Mà ſe le parole foſſero equiuoche, e capaci, dell' vno, e dell' altro intelletto, ciuile, e naturale; Come per eſempio, ſe ſi chiamaſſe il maggior nato, in lingua latina, ouero in lingua Italiana (per il ſolito ſciocco vizio moderno degli Italiani, di voler fare la ſimia alle nazioni foraſtiere.

ſtiere, e di vſare i loro vocaboli, ò le maniere di parlare, ſi chiamaſſe (per eſempio) il maggioraſco, con caſi ſimili; In tal caſo ſi crede più probabile, che la ſuddetta differenza, trà le primogeniture, e li maggioraſchi d'Italia, non abbia veramente fondamento alcuno, mà che l'vno, e l'altro termine vogliano ſignificare l'iſteſſo; Cioè, che il diſponente abbia voluto, che la ſucceſſione paſſi con l'ordine di primogenitura à quello, il quale diueniſſe primo, ò capo di quella caſa, ouero di quel genere, nell'iſteſſa maniera, che ſegue nelli Regni, e nelli principati, ouero nelli feudi di dignità, ò in altro modo indiuidui, come ſono quelli che ſi dicono di ragione dè Franchi, accennati nella ſua materia feudale. G

G *Nell' iſteſſo diſc. ſeguente di queſto lib. e nel detto diſc. 13. del lib. 1. de feudi.*

Preſuppoſto dunque, che non vi ſia differenza alcuna, trà le primogeniture, e li maggioraſchi, ne meno, trà la ſucceſſione dè principati, ò dè feudi, e quella dè beni indifferenti, ne i quali ſi ſia ſtabilito l'iſteſ' ordine indiuiduo, e ſingolare, ſiche non ne ſia capace, ſe non vna perſona ſolamente.

Quindi nell'occorrenze và conſiderato, che 13 quando il caſo porti, che la ſucceſſione ſia già entrata in vna linea, ſiche ſi tratti più toſto di vna continuazione da padre in figlio, in eſcluſione dè traſuerſali di linea diuerſa, conforme la ſeconda opinione; Et in tal caſo pare che la coſa

reſti

resti fuora di ogni dubbio à fauore del figlio dell' vltimo morto, ancorche il primo disponente non fosse ascendente, mà estraneo, ouero trasuersale; Atteso che sarebbe troppo dura cosa, & irragioneuole, che quello, il quale abbia auuto il padre ricco, e che sia nato, & alleuato in stato di grandezza, debba restar mendico, e che la robba passi di fianco ad vn trasuersale, con molti altri inconuenienti, che più distintamente si vanno considerando nel Teatro, doue in occorrenza si potrà vedere, mentre sarebbe troppo noiosa digressione il volersi in ciò diffondere;

E ciò è tanto vero, che quando anche si dia il passaggio ad vn' altro genere di persone, tuttauia si debba probabilmente dire l'istesso; Come per esempio, si chiama tutta la descendenza mascolina coll' ordine trà le linee, & in mancanza di tutta la descendenza mascolina si chiama la descendenza feminina, se mancata la linea primogenita mascolina, passasse la robba alla linea secondo ò terzogenita mascolina, e che poi questa finisca, non si ritorna in dietro alle femine della prima linea, mà si continua nelle figlie, ò sorelle dell' vltimo mancante. H

H *Nel detto disc. 1. di questo libro & altri seguenti, e nel supplemento.*

Parimente, certo si crede il caso, nel quale, ancorche la successione non fosse ancora entrata 14 in ciascuna delle linee, che contrastano d'ottenerla di nuouo, nondimeno siano tutti egual-

mente descendenti da quello, il quale ne sia stato il possessore, siche si tratti dell' immediata ò mediata successione di quello, il quale sia il ceppo, ouero lo stipite comune di tutte le linee costituite, ouero trà loro distinte da più figli del medesimo; Come per esempio, è il famoso caso della successione del Regno di Portogallo, aperta per morte del Rè Sebastiano, ouero del Cardinale Enrico; Atteso che, se bene l' vno, e l' altro di questi morirono senza figliuoli, siche non fecero linea; Tuttauia il Rè Cattolico Filippo secondo, figlio d' Isabella primogenita; Il Duca di Parma Ranuccio Farnese, figlio di Maria figlia primogenita d' Odoardo; E Catarina Duchessa di Braganza figlia secondogenita dell' istesso Odoardo, erano di linee diuerse, costituite da diuersi figli del Rè Emanuele, del quale furono figli, Giouanni primogenito auo di Sebastiano, Isabella, & Odoardo suddetti; Siche li concorrenti erano di linee diuerse, trà le quali cadea l' ordine, di primo, e di secondo genito, cioè, vna d' Isabella secondogenita; E l' altra di Odoardo quintogenito.

Et in questo caso, si crede anche più probabile che si camini cō l' istess' ordine, ò cō l' istessa prerogatiua della linea, la quale vinca il grado, il sesso, e l' età; Per quella chiara ragione, che le linee per vna specie di finta immortalità si fingono

no tante perſone vere, e materiali de primi figli, così formalmente rappreſentate dalla deſcendenza di ciaſcuno, ſiche, conforme ſe li figli viueſſero, morendo il primo ſenza prole, non potrebbe il terzogenito pretendere cos' alcuna, finche viua il ſecondo, douendo aſpettare la mancanza di queſto; Così deue dirſi l'iſteſſo, finche dura la ſua linea, la quale rappreſenta la perſona del ſuo ceppo ò ſtipite; E per conſeguenza, non ſi dà paſſaggio delle robbe all' altra linea minore, ſe la magiore nõ ſia totalmẽte finita nelle perſone capaci, ſe pure la legge del paeſe nõ diſpone altrimẽte.

Al che ſi adatta l' altra molto probabile ragione, che eſſendoſi coſtituita vna caſa, ouero vna linea in ſtato coſpicuo, e riguardeuole, non è di douere, che queſta debba far paſſaggio ad vno ſtato priuato, e depreſſo, per ingrandire l' altra linea inferiore, la quale già ſi troua in ſtato più priuato; Che però la prerogatiua del grado, baſta che ſia dentro la propria sfera ò linea, cioè trà le perſone dell' iſteſſa, trà le quali meriti dirſi il primo, ouero il capo. I

I *Che baſti di eſſere il più proſſimo nella ſua linea, nell diſc. 17. & 18. di queſto lib. e nel diſ. 8. del lib. 1. de feudi, & altroue.*

Nè pare, che ſi debba riceuere la terza opinione, la quale diſtingue, trà li deſcendenti, e li traſuerſali; Ouero trà queſti, ſe la diſputa ſia trà coloro, in quali entri, ò nò la repreſentazione; O pure ſe entrandoui, debba hauer luogo in queſta ſpecie di ſucceſſione non conoſciu-

ta dalla legge ciuile , la quale introduſſe queſto beneficio di repreſentazione, acciò li figli del fratello premorto, poteſſero in tal modo eſſer' ammeſſi ad eſſer vguali al zio , mà non già ad eſcluderlo.

Atteſo che, ſi crede che ſia vn chiaro errore, & vna delle ſolite ſimplicità dè Giuriſti, il volere adoprare queſti termini , ſecondo le regole di [15] quella legge, la quale non conobbe queſta ſpecie di ſucceſſione, mà induſſe tal beneficio, ò finzione, per vn diuerſo motiuo, & à diuerſo effetto ; Siche la legge ciuile merita eſſere poſta in vn cantone , come ſe non vi foſſe , et in ciò ſi ſcorge qualche non poca ſimplicità de' noſtri; E queſta in gran parte naſce dal non volere, ouero dal non ſapere riflettere alla più volte accennata iſtoria della ſuddetta legge ciuile; Cioè che di queſta la cognizione, e l' vſo, in queſte noſtri parti Europee occcidentali, ſia moderno, e ſi ſia introdotto dopò che già (forſe originariamente nella Francia , e dopoi nell' altre prouincie, particolarmente dell' Italia, e della Spagna , conforme ſi diſcorre nel capitolo ſeguente) in occaſione dell' introduzione dè nuoui Regni, e dominij, fù introdotto queſt' vſo di primogeniture, e di maggioraſchi, non conoſciuti, ne vſati da Romani antichi, nelle ſuddette loro leggi; E per conſeguenza, non hà garbo, di miſ-

L
Nel diſ. 1. del lib. 4. delle ſeruitù.

mischiare vna cosa con l'altra, mentre la forza di quest' ordine, ò modo di succedere, stà nella suddetta ragione della discrezione delle linee, per le quali si rappresentano le prime persone dè ceppi di ciascuna, conforme di sopra si dice; Che però il figlio, ouero vn altro descendente di quelche sia il primogenito, à comparazione dello stipite dell' altra linea, non verrà in ragione di representazione, mà più probabilmente in ragione di trasmessione fattagli da suo padre, ò da suo auo, di quella prerogatiua, ouero della ragione abituale, che quella seco porta.

Anzi più propriamente, in quella ragione, che li Giuristi dicono di subingressione, ouero di subentrazione, ò surrogazione; Cioè, che quel primogenito, il quale muore, lasciando i figli, si finga che non muoia, mà che tuttauia campi nella persona di quel suo figlio, o descendente, il quale conserua la sua linea, come vn' imagine della sua persona.

In quella maniera che nel capitolo 4. si discorre di questa, ò simile subingressione, ò surrogazione anche nei fidecommissi ordinarij, in quella specie di sostituzione, che li Giuristi dicono volgare anomala; Che però veramente, per più ragioni restano estranei, e sproporzionati li termini di quella rappresentazione, che la legge ciuile hà introdotto per vn' effetto diuerso.

Re-

Resta dunque il dubbio (non totalmente ancora chiarito) quando non vi concorra la suddetta diuersità delle linee da principio distinte, e come i nostri dicono, discrete da più figli dell' istesso disponente ò testatore; Mà che il concorso sia trà le persone, ouero trà li rami, ouero li colonnelli d' vn' istessa linea, ò ceppo; Come à dire(valendosi dell'istesso esempio della successione di Portogallo) se quando ne fù fatto il caso, fosse estinta la linea d' Isabella, e degli altri; Siche si riducesse la questione solamente, trà Ranuccio Duca di Parma figlio di Maria primogenita premorta, d' Odoardo, e Catarina Duchessa di Braganza figlia secondogenita dell' istesso Odoardo, ancor viua, mentre l' vna e l'altra persona sono d' vn' istessa linea, siche non entrino le suddette ragioni, le quali entrano nel caso della diuersità; Nè meno vi cade l' accennato ordine elementare, cioè che; Il primo luogo sia occupato dalla linea; Il secondo, nell'istessa linea, dal grado; Il terzo, nell' istesso grado dal sesso; Et il quarto, nel sesso dall' età; E per conseguenza, si può più probabilmente dire, che verificandosi in tutti i concorrenti la prima prerogatiua della linea; Quindi segua che, dentro l'istessa, debba subentrare, e restare il primo quello scalino ch' è il secondo, cioè il grado, siche la successione sia douuta à quello, il quale natural-

16

men-

mente ſia il più proſſimo, non oſtante che il più remoto ſia deſcendente da perſona, la quale, ſe fuſſe viua, dourebbe vincere la ſuperſtite più proſſima; Atteſo che queſta vittoria, non naſcerebbe dalla prerogatiua della linea, mà più toſto dal quarto gradino ſudetto dell'età, cioè, che concorrendoui l'vna e l'altra vguaglianza, di linea, e di grado, & anche di ſeſſo, doueſſe preualere la maggior' età, dalla quale più toſto, che dalla linea, riſultaſſe tal'effetto; Che però ſi debba dire prerogatiua perſonale, per ragione dell'età, non traſmiſſibile alli figli, & agl'altri deſcendenti; E per conſeguenza, conforme trà le perſone dell'iſteſſa linea, il ſeſſo vince la prerogatiua della maggioranza, ouero dell'eſſere primo generato, in maniera che vn maſchio ſecondo genito d'vn'iſteſſo padre, vnica vna femina primogenita, per la ragione che non vi ſi conſidera la diſcrezione delle linee; Così maggiormente (poſta l'vnità della linea) il grado, e l'età vnite aſſieme, debbano preualere; E ciò ſi crede più vero nelle ſucceſſioni priuate, non entrando à parlare delli Regni, e dè principati. M

M *Nel ſupplemento al diſc. 1. & al 15. di queſto libro.*

CA-

CAPITOLO DVODECIMO.

Dell' iſteſſe primogeniture, e maggioraſchi, cioè della loro introduzione, di che tèmpo, & in che luogo; E ſe tal'vſo ſia lodeuole, ò dannabile, per gli effetti, che ne riſultano; E di altre coſe, che ſopra cio occorrono.

SOMMARIO.

1 *A Che fine gioui il cercare dell' origine, e dell' introduzione delle primogeniture.*
2 *Che deriui dalla Francia, e dell' errore. dè leggiſti in queſto propoſito.*
3 *Dell' origine dè feudi.*
4 *Che l'introduzione delle primogeniture e dè maggioraſchi foſſe prima che ſi ritrouaſſero le leggi ciuili.*

Dell'

5 *Dell' antica pratica, e comunicazione dè Francesi in Italia.*

6 *Se l' vso delle primogeniture, e dè maggioraschi sia degno di lode, ò di biasimo, e se sia profitteuole, ò dannoso alla Republica.*

7 *Del concorso di due gemelli.*

8 *Se all' vnigenito conuengano le disposizioni fatte à fauore del primogenito col supponerlo che vi sia il secondo.*

9 *Se la parola primogenito, ò secondogenito vada intesa naturalmente, ò ciuilmente.*

10 *Di altre cose nella materia.*

CAP. XII.

1 PEr quelche si è accennato nel capitolo antecedente; Appresso i Romani, e finche durò la Sede dell' imperio loro in Roma, non fù conosciuto l' vso delle primogeniture, e dè maggioraschi; Che però bisogna dire, che ciò si sia introdotto dopò il discioglimento del suddetto Imperio in queste nostre parti; Dell'Italia; Della Francia; Della Spagna; E della Germania; E per conseguenza, entra il dubbio, se, & in qual parte quest' vso auesse l' origine, ouero l' in-

l' introduzione , & in che tempo.

A prima faccia, tal queſtione dourà parere inutile, e ſproporzionata à queſt' opera, nella quale ſi fà profeſſione di accennare concluſiuamente quelle coſe, le quali paiano più riceuute in pratica per qualche lume dè non profeſſori, tralaſciando quelle queſtioni inutili, le quali oggidì reſtano ſolo congrue alle ſcuole, & all' academie, per eſercitare l' ingegno dè giouani.

Mà chi farà rifleſſione à quelche ſi è diſcorſo nel capitolo antecedente, ſcorgerà che ciò ſia molt' opportuno, anzi neceſſario, per ſbrigarſi dall' iui accennato intricato laberinto, ouero per ſciogliere tanti nodi gordiani; E particolarmente, per ben conoſcere l' accennato errore dè puri Giuriſti, nel volere regolare queſta materia, cō quei termini, che vſano quelle leggi de' Romani le quali diciamo ciuili comuni, nella materia della repreſentazione; Atteſoche, quando ſi farà la combinazione dè tempi, e ſi verrà in cognizione, che quando queſt' vſo fù introdotto, non ſi auea la notizia, nè memoria alcuna, non che l' vſo delle ſudette leggi ciuili, ſi dourà confeſſare, che manifeſto ſia l' errore di coloro, li quali con la ſolita ſimplicità leguleica, vanno miſchiando, ouero confondendo queſti termini.

Sopra tal queſtione, non pare che li noſtri maggiori ſi ſiano molto internati ad inueſtigarne

la verità con le ragioni, ò con gli argomenti, come pare che aurebono douuto fare; Atteſo che, ſe bene il dottiſſimo Tiraquello, con la ſolita merauiglioſa erudizione, trattando delle primogeniture, le quali ſono tanto in vſo nel ſuo paeſe della Francia, dopò auere diſputato la queſtione gramaticale, ſe, & in che maniera, queſta parola di primogenitura ſi debba ſcriuere, ò proferire in lingua latina; Và accennando l'antichità di queſt' vſo, appreſſo gli Hebrei, e le altre nazioni, & anche nella ſucceſſione nel Regno dè Romani, in quei primi tempi, che Roma fù ſotto i Rè; Nondimeno, tralaſciando il mezzo tempo, della Republica, e dell' Imperio, nel quale furono fatte le leggi, ſe ne paſſa, con vna gran caſcata, dalla cima di vn' alto monte, ad vna profonda valle, mentre dalle belle erudizioni ſe ne paſſa alla brutta, & all'inetta vsãza dè Prammatici Giuriſti, di parlare cõ la ſola traditione de' Dottori, apportando per primi autori; L' Oldrado; L' Iſernia, Il Baldo, e ſimili ſcrittori di quei tempi; Non conſiderando, che queſti ſcriſſero in tempo, che già per più ſecoli, e particolarmente in quelle parti d' Italia, che ſi diceuano delle due Sicilie, delle quali eſſi parlano, ſi era in quei feudi, & in quelle ſignorie, introdotto queſt' vſo; Che però, con queſte autorità, non pare che ſi conchiuda coſa di propoſito.

2

Si crede nondimeno molto probabile, che tal vſanza deriuaſſe dalla Francia, e che fuſſe tramandata nell' Italia molto prima, che li Franceſi vi acquiſtaſſero dominio alcuno, mentre ſi vede che tal' vſo di ſucceſſione ſingolare, in ragione di primogenitura, ſi preſuppone già introdotto per alcune leggi delli ſudetti Regni delle due Sicilie, li quali all' ora coſtituiuano vn Regno ſolo, fatte dalli Rè Sueui, ſucceſſori dè Normandi, per mezzo del matrimonio di Coſtanza Monaca (come alcuni vogliono) vltimo rampollo del ſangue regio dè Normandi, e particolarmente per l'Imperadore Federico ſecondo, troppo cognito nell' iſtorie eccleſiaſtiche, e profane, à coſto della Chieſa Romana, e di alcune Città di Lombardia, e particolarmente di quella di Milano. A

A *Nel lib. 1. de feudi nel diſ. 2. & 8. e nel §. 1. della ſomma dè Regali nel ſuppl mẽto.*

E pure il dominio dè Franceſi, fù molti anni dopoi in Carlo primo d' Angio B; Et il caſo nel quale ſcriue l' Oldrado, fù diſputato in Auignone auanti il Rè Roberto nepote del ſuddetto Carlo primo col paſſaggio d'anni cento cinquanta in circa dal tempo che furono fatte dette leggi, à quello che ſcriue queſto Autore; E molto dopoi il Baldo, e l'Iſernia, i quali ſcriſſero ſotto la Regina Giouanna prima, figlia del ſudetto Roberto; Dunque reſta chiara la ſimplicità dè noſtri, nel fare coſtoro li primi Autori, è relatori di tal'vſanza.

B *Nel diſc. 20. del lib. 1. de feudi e nel diſc. 32. nel libr. 3. delle preminenze.*

E più

E più chiaramente si proua dalla questione, la quale fù disputata nella detta Città d'Auignone, auanti Clemente quinto, trà l'istesso Roberto, & il figliuolo infante di Carlo Martello suo fratello primogenito premorto; Essendo senso comune dè scrittori, che la determinazione Papale supponesse, che la successione, in regole di primogenitura, sarebbe douuta all'infante, conforme l'istesso Roberto decise nel caso disputato dall'Oldrado; Mà che fù determinato il contrario, perche così ricercasse il ben publico della tranquillità del Regno, e dell'Italia, per la congiuntura de tempi; Dunque già molto prima si era introdotto quest' ordine di primogeniture nell'Italia.

Douendosi auuertire all'errore preso dal Baldo, e da altri, con i quali caminano il Tiraquello, e doppo lui la moderna turba de Scrittori, alla solita vsanza sciocca de copisti, cioè, che la suddetta sentenza fusse di Papa Bonifacio Autore del sesto dè decretali, essendo chiaro l'errore, mentre questo morì nel 1302., e Carlo secondo, per morte del quale nacque tal questione, morì nel 1309. quando già la sede era in Auignone trasferitaui dal detto Clemente quinto; Siche vi andò come Auuocato di Roberto, Bartolomeo di Capua, il quale per mercede ne ottenne il contado d'Altauilla, che Bartolo chiama Contea

gran-

grande, à proporzione di quelle, che ſi vſauano vicino al ſuo paeſe, et anche di preſente và in giro per mano dè virtuoſi l' orazione, che il ſuddetto Bartolomeo fece in Auignone auanti il Papa.

Et in oltre, auendo auuto i feudi l' origine in quella parte, che ſi dice la Lombardia (ſecondo l' opinione d' alcuni) da Longobardi, e ſecondo quella d' altri, da Germani; Certa coſa è che in quei principij non era conoſciuto queſt' ordine di ſucceſſione indiuidua, con regola di primogenitura, mà ſuccedeuano tutti i figli, e ſi diceuano feudi diuidui, all' vſo de Longobardi, anche li titolati, e quelli di dignità; Mà dopoi fù introdotto queſt' ordine, al quale fù dato il titolo dell' vſo dè Franchi C; Dunque ſi vede chiaramente, che l' vſanza ſia originata dalla Francia, e forſe dalla legge ſalica, ò dalle ſue dependenze, & ad imitazione.

3

C
Nelli diſc. 8. & 11. & in altri del detto lib. 1. de feudi

Credēdoſi di certo, che ciò ſeguiſſe molto prima, che il caſo portaſſe l'inuenzione delle leggi ciuili, ſecondo l' iſtoria accennata nel proemio, mētre le ſuddette leggi delle due Sicilie, le quali ſuppongono già da tempo antico introdotto queſt' vſo de Franchi, furono quaſi contemporanee à queſta inuenzione, e ſenza dubbio prima che l' iſteſſe leggi fuſſero tramandate, e riceuute nelle dette Sicilie, e molto meno nella Francia; D Siche laſciando il ſuo luogo alla verità, ſe l' vſo de mag-

4

D
Nel detto diſ. 1. nel lib. 4. delle ſeruitù, & anche nel diſc. 36. del detto lib. 1. de feudi.

5

maggioraſchi di Spagna ſia, ò nò, più antico; Certa coſa è, che in Italia in quei tempi, la nazione ſpagnola non vi hauea parte alcuna, mentre il primo dominio, fù quello del Rè Pietro d'Aragona, al quale verſo il fine del Regno del ſudetto Rè Carlo primo d'Angiò ſi diede l'Iſola della Sicilia nel famoſo veſpro Siciliano. E Et all'incōtro la Franceſe vi haueua qualche maggior comunicazione, così per la maggior vicināza, come anche per cauſa del Imperio ch'ebbero in qualche parte dell'Italia, Carlo Magno, e Pipino; Et anche dopoi, per il dominio che vi ebbero li Normandi, mentre la Normandia è vna prouincia adiacente alla Francia, con qualche comunicazione.

E *Nel detto dif. 20. del lib. 1. de feudi.*

Cheperò da tutto ciò riſultano due coſe; Vna cioè, che queſt' vſo ſia originariamente deriuato dalla Francia nell'Italia; E l'altra, che ciò fuſſe molto prima, che ſeguiſſe l'inuenzione, e l'vſo delle leggi ciuili dè Romani; E ciò conferiſce molto per gli effetti, ouero per gli argomenti accennati nel capitolo antecedente in propoſito della repreſentazione.

Problematica ancora viene ſtimata la queſtione, ſe queſta introduzione delle primogeniture, ouero dè maggioraſchi, ſia degna di lode, ouero di biaſimo, e ſe, e quali ſiano maggiori gli effetti, ſe li buoni, ouero li cattiui, che ne

6

ri-

risultano; Et ancorche vi siano de molti argomenti, per l'vna parte, e per l'altra, che si lasciano all' ozio degli academici; Nondimeno, caminando con la regola accennata nel principio del proemio, cioè che bisogna attẽdere la prepõderanza, & attaccarsi à quella parte della bilancia, la quale trabocca; Si conchiude più comunemente (e con ragione) che l'vso sia più degno di lode, che di biasimo, e che più siano gli effetti buoni, che li cattiui; Atteso che, se bene pare vna cosa molto dura, che trà i figli d'vn' istesso padre, egualmente legitimi, vno debba esser' il padrone, & il regnante, ouero vno il ricco, e gli altri sudditi e poueri; Maggiormente che bene spesso il caso porta, che il primogenito sia vn balordo, ouero di mali costumi, e gli altri fratelli siano virtuosi, e spiritosi di gran lunga superiori à lui, nelle doti dell'animo.

Nondimeno, per quelche insegnano l'istorie, molto maggiori sarebbono gl'inconuenienti, che nascerebbero dalla pluralità dè successori; Così per il gouerno, ouero per il mantenimento de Regni, e dè principati, ò delle Signorie, Come ancora nelle case priuate, per il mantenimento del decoro, e della nobiltà delle fameglie, con l'vnione della robba in vna sola persona, sopra l'elezione della quale, e per isfugire gl'incon-

ue-

uenienti maggiori, conuiene con tal' ordine farne giudice il caſo, ouero la fortuna.

Si ſuole diſputare ancora in queſto propoſito di primogeniture, e di maggioraſchi, quando

7 il caſo porti la naſcita di due gemelli egualmente maſchi, ſe e qual di loro ſi debba dire il primogenito; Nel che ſi ſcorge vna gran varietà d'opinioni; Atteſo che alcuni vogliono che debba dirſi quello, il quale naſce dopoi, mentre per le regole di fiſica ſi dice prima generato; Altri che ſia luogo alla ſorte; Et altri (forſe più probabilmente) che in queſto caſo miſto debba la condizione eſſer' eguale di tutti due; A ſomiglianza di quello, che i Beneficialiſti dicono in materia della riſerua delle prime dignità, che abbracci tutte due, le quali fuſſero coeguali. Tuttauia ſi dourà primieramente deferire alla diſpoſizione del teſtatore; E quando queſta manchi, ouero che vi cócorra il difetto della podeſtà, perche la ſucceſſione ſia di ragion propria independente, ſi dourà deferire alla conſuetudine, ſe vi ſia nel caſo preciſo, ouero à quella del principato, ò dè paeſi confinanti.

Si diſputa ancora, ſe le diſpoſizioni, le quali ſuppongono l'eſiſtenza del primo, e del ſecon-

8 dogenito, fatte à fauore dell'vno, ò reſpettiuamente dell' altro, conuengano à quello, il quale ſia ſolo, e per conſeguenza vnigenito; E ciò

và deciſo con le circoſtanze del fatto, dalle quali dourà cauarſi la volontà del diſponente.

Come ancora ſe la parola primogenito, o ſecondogenito, vada inteſa naturalmente, ò ciuilmente; Et è più probabile queſta ſeconda parte, quando non oſti la volontà in contrario. E

9

E
Se ne diſcorre nel ſuppl mẽto in queſto iſteſſo libro in occaſione de' caſi ſeguiti dopoi.

Altre coſe, che riguardano queſta materia di primogenitura, ò di maggioraſchi, e della differenza, che ſia trà loro, & i fidecommiſſi ſemplici, ouero ordinarij, ſi diſcorrono di ſotto in diuerſi luoghi, e particolarmente nel capitolo decimo ſeſto, nel quale ſi tratta, ſe la ſucceſſione poſſa, ò nò, ſtar' in ſoſpeſo; Et anche in occaſione di trattare dell'incompatibilità di poſſedere più primogeniture, ò maggioraſchi; E delle differenze trà li maggioraſchi di Spagna, e li noſtri fidecommiſſi, conuenẽdo sfuggire, quã-to ſia poſſibile, la repetizione dell'iſteſſe coſe.

10

CA-

CAPITOLO XIII.

Dell' ordine della ſucceſſione nelli fidecommiſſi ordinarij, i quali non abbiano qualità ò circoſtanza particolare, alteratiua, ſiche ne ſiano capaci più perſone in vn' iſteſſo tempo; E particolarmente dalla perſona di chi ſi debba regolare la proſſimità, ſe da quella del teſtatore, ouero da quella del grauato & dell' vltimo morto.

SOMMARIO.

1 *DEl concorſo trà le perſone dell' iſteſſo genere chiamato.*

2 *Se la proſſimità vada regolata dalla perſona del grauato, ò del grauante.*

3 *Dell'alienazioni, e particolarmente di quella quando si faccia il passaggio da vn genere all' altro.*

4 *Nelli fidecommissi si camina con l' ordine della successione intestata.*

5 *Dell' ordine della prossimità, e del benefizio della representazione quando entri.*

6 *Dell' effetto della sudetta questione di regolare la prossimità dal grauante, ò dal grauato.*

7 *Quando entri, ò nò il beneficio della volgare anomala, ò della discrezione delle linee.*

8 *Se la successione fidecommissaria sia ristretta al decimo grado, ò pure sia perpetua.*

9 *Della ragione della perpetua.*

10 *Che sia vna pazzia, ouero vna vanità, e della ragione per la quale è degna di scusa.*

CA-

CAP. XIII.

1 COl presuppoſto dell'eſiſtenza, e della durazione del fidecommiſſo, in maniera che la diſputa cada ſopra la ſola pertinenza, ouero ſopra il modo di ſuccedere, trà più perſone d'vn'iſteſſo genere chiamato; Come per eſempio, ſe ſi trattaſſe d'vn fidecommiſſo perpetuo, e deſcenſiuo à fauore di tutti li figli, e deſcendenti dell'erede grauato, vno ò più che ſiano, ſiche morendo il poſſeſſore dell'eredità fidecommiſſaria, naſca la queſtione trà più perſone ſuperſtiti, alcune delle quali pretendano eſcludere l'altre, come più proſſime.

Et in ciò primieramente trà gli antichi era vna gran queſtione, la quale hà le intiere legio-
2 ni de' ſeguaci per l'vna, e l'altra opinione, circa la perſona, dalla quale ſi doueſſe regolare la proſſimità, cioè ſe da quella del teſtatore, che comunemente ſi dice del grauante, ouero da quella dell'vltimo, per morte del quale ſi ſia fatto il caſo della ſucceſſione, che comunemente ſi dice del grauato; Mà oggidì tal queſtione è quaſi bandita dal foro, eſſendo più comunemen-

mente riceuuto trà moderni, e dà Tribunali, per regola, da limitarsi per la contraria volontà del disponente, che si debba attendere la persona del grauato, cioè dell' vltimo mancante, e non quella del grauante. A

A Nel disc. 14. di questo tit. & in altri frequentemente, e nel disc. 8. del lib. 1. de feudi, & altroue.

3 E se bene, oltre la sudetta limitazione della diuersa volontà espressa, ò congetturale del disponente, è solito darsene vn' altra, cioè quando si faccia il passaggio da vn genere ò grado di sostituzione ad vn altro, siche in tal caso si debba at tendere la prossimità del grauante, e non quella del grauato; E da ciò vanno alcuni inferendo, che se si fusse ordinato vn fidecommisso, primieramente à fauore della linea mascolina, & in defetto di questa, à fauore della feminina, mancando l' vltimo maschio, onde si debba per ciò far passaggio all' altro grado, ò genere della linea feminina, si debba ripigliare il suo principio, e si debba regolare la successione dalla persona del grauante; Nondimeno quest' è vn' equiuoco chiaro nell' intendere sì fatta limitazione così generalmente, & alla cieca, mentre sarebbe dare vna durezza irragioneuole, che morendo l' vltimo maschio con figlie femine, ò con sorelle, queste douessero essere escluse dalle robbe possedute dal padre, ò dal fratello, per le altre donne, ò li loro descendenti remotissimi, e quasi estranei dall' vltimo moriente per ragione della

la maggiore proſſimità al grauante, contro ogni ragione , e contro ogni veriſimilitudine ;

Cheperò queſta limitazione ſi deue intendere in quel caſo , che douendoſi fare il paſſaggio ad vn' altro grado di ſoſtituzione, ſia il cõcorſo trà li più proſſimi dell' vltimo moriente , la proſſimità dè quali prouenga per altro lato che per quello del teſtatore, poiche in tal caſo ſi deue auere il riguardo alla perſona del teſtatore; Mà non già quando tutti abbiano la dipendenza dall' iſteſſo ceppo del teſtatore , ſiche ſiano del medeſimo genere ò deſcendenza , mentre in tal caſo, mutandoſi ſolamente l' ordine trà vna linea e l' altra , ſi deue regolare la proſſimità dalla perſona dell' vltimo; Purche però la proſſimità ſia per cauſa dell' iſteſſo lato del teſtatore , non già quando il caſo portaſſe , che vn deſcendente anche dal teſtatore , fuſſe remoto all' vltimo poſſeſſore per quel canto , mà fuſſe più proſſimo agli altri del detto lato per riſpetto di quella maggiore proſſimità , la quale reſultaſſe dal lato materno , conforme più diſtintamente ſi ſpiega nel Teatro . B

B *Nel diſc. 23. & ancora nel diſ. 6. di queſto titolo .*

Fermato dunque queſto modo di regolare la proſſimità per regola della perſona dell' vltimo moriente , e col preſuppoſto che ſi tratti di ſemplice fidecomiſſo , il quale non ſia riſtretto à certa qualità di perſone , cioè che ſiano chiamati tutti li figli ò deſcendenti del Teſtatore , ò del

pri-

primo erede grauato , ſenza la qualità della maſcolinità , ò altra .

La regola è , che ſi debba caminare con l' ordine della ſucceſſione ab inteſtato, della quale ſi tratta nel libro ſeguente delle ſucceſſioni ; Atteſoche ſi preſume , che il teſtatore ſi ſia voluto à
4 quello conformare ; Per la ragione altre volte di ſopra accennata, cioè che queſti fidecommiſſi condizionali *di più gradi con il tratto* ſucceſſiuo, in ſoſtanza non importano altro , che vn ben regolato ordine di ſucceſſione neceſſaria , che , ò ſia per prudenza , ò per ambizione,ò per auàrizia,il diſponente abbia voluto mettere nelle ſue robbe , acciò non ſiano diſſipate , ne per via di ſucceſſione abinteſtato, nè di teſtamento,paſſino alle perſone eſtranee dal ſuo ſangue , come per eſēpio ſono li parenti dell' erede per canto di madre, e ciò ſtāte la poco ragioneuole introduzione della legge nuoua *fatta* in Grecia,tanto contraria alli coſtumi della noſtra Italia , di non fare la differenza del ſeſſo , ne dell' agnazione , e della cognazione .

E quindi naſce , che la ſucceſſione fidecomiſ-
5 ſaria trà più perſone d' vn' iſteſſo genere chiamato con l' ordine ſuddetto della ſucceſſione ab inteſtato , ſarà douuta ſolamente alli più proſſimi in grado, eſcluſone li remoti ; Eccetto il caſo, ſecondo l' iſteſſo ordine della ſucceſſione ab in-

teſtato

testato per beneficio della represẽntazione, il più remoto si faccia eguale al più prossimo, cioè che il figlio del fratello morto, diuenti eguale all' altro fratello viuo suo zio, ancorche naturalmente sia ineguale, e più remoto, rappresentando la persona di suo padre; Mà quando l'vltimo morto sia trasuersale, questa rappresentazione non si darà oltre il primo grado, de figli de fratelli, dandosi *in infinito* solamente quando sia ascendente.

Per questo effetto particolarmẽte, si disputa l'accẽnata questione, se la prossimità si debba regolare 6 dalla persona del grauato, ò del grauãte; Attesoche quãdo si douesse attendere la persona del grauãte il quale fusse ascendente, in tal caso la represẽntazione si darebbe in infinito trà li descendenti ancorche l' vltimo morto, a rispetto di quelli li quali restano, fusse trasuersale, mentre non si aurebbe riguardo all' vltimo, che manca; Che all'incõtro auendosi riguardo al grauato, la represẽntazione non entra, eccetto che nell' accennato caso del cõcorso delli nipoti di fratelli cõ gli altri fratelli loro zij quando ve ne siano, poiche non essendoui, in maniera che il concorso fusse trà più nepoti di fratelli, perche questi tutti fussero premorti, in tal caso, secondo l' istess' ordine della successione intestata, per l'opinione più comunemẽte riceuuta, non entrà la rappresentazione, mà succederanno tutti per la persona propria come

eguali in grado, e conforme li Giuristi dicono in capi, e non nelle stirpi; E molto più facilmente, quando il testatore così espressamente disponga per togliere tutte le liti, conforme insegna la pratica frequente, per alcune formole sopra ciò date da moderni. C

C *Nelli disc. 17. & 18. & in altri prossimi di questo tit.*

E se bene alcuni credono, che non giouando al più remoto il beneficio della representazione, gli possa tuttauia giouare la trasmessione per quella volgare, la quale si dice anomala; Nondimeno conforme si è accennato di sopra nel capitolo 4. nel quale si discorre di questa specie di volgare anomala, ciò non camina, mentre quella gioua solamente per euitare la caducazione del grado seguente per la corruzione del precedente. D

D *Nell'istessi luoghi accennati.*

Possono bensì giouare questi termini, della volgare anomala non già à drittura, e propriamente, mà per vna certa somiglianza, e per la verisimile volontà del testatore quando fossero più linee da principio chiamate, e costituite, con vna reciproca trà loro le quali concorressero alla porzione d' vna linea mancata, atteso che quelli, liquali in vna delle linee superstiti saranno li più prossimi all' vltimo della linea mancata, probabilmente douranno concorrere con quelli dell' altra linea, ancorche questi siano più prossimi in grado à quello che è mancato, mà non già quando siano tutti d' vna linea da prin-

7

cipio

cipio coſtituita ancorche diuiſa in più rami.

Come per eſempio, il teſtatore iſtituiſce vn' vnico ſuo figliuolo, al quale ſoſtituiſce tutta la ſua deſcendenza con fidecommiſſo perpetuo, e reciproco, e da detto primo erede reſtano trè, ò quattro figli, li quali coſtituiſcano trè ò quattro linee, ſe manca vna, alla porzione della quale concorrano quelli dell' altre due ò trè ſuperſtiti; In tal caſo ſuccederanno ſolamente li più proſſimi in grado, ſenza concorſo degli altri più remoti, ancorche di linee diuerſe, per la ragione che in effetto ſi dicono tutti d' vn' iſteſſa linea coſtituita dal teſtatore nel primo & vnico erede, mentre ſe bene quella è diuiſa in più altre, nondimeno ſi dicono tali trà loro, mà in effetto ſono rami più toſto d' vna ſteſſa linea. Mà ſe il teſtatore iſtituiſſe da principio trè ò quattro figli, e li loro deſcendenti in infinito, con la reciproca piena, e totale anche da linea à linea, nella maniera che di eſſa ſi diſcorre nel capitolo ſeguente; In tal caſo, ſe mancarà vna linea, in maniera che à queſta porzione concorrano i ſuperſtiti dell' altre due, ò trè linee, e che il caſo porti, che da vna linea vi ſiano perſone più vecchie, e per conſeguenza più proſſime all' vltimo mancato, e nell' altra, eſſendo premorti li loro padri ò maggiori, vi ſiano de i giouani più remoti, in tal caſo pare molto probabile, che queſta

inegualità non debba oſtare, ma che tutte le linee ſiano egualmente chiamate, ſiche l' effetto della ſucceſſione debba ſortire in quelli, li quali reſpettiuamente ſiano li primi, e li più proſſimi nella linea propria, onde la ragione della proſſimità del grado, ſecondo l'ordine della ſucceſſione ab inteſtato, entri trà le perſone dell' iſteſſa ò di ciaſcuna linea, conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. E

E
Nell' iſteſſ diſ. 17. e 18. & in altri iui accennati.

Stante la ſopradetta regola, che queſta ſucceſſione fidecommiſſaria vada regolata coll' iſteſſo ordine dell' inteſtata, con la ſola differenza, che l' vna ſia volontaria, e l' altra ſia neceſſaria; Credono alcuni, che anche queſta ſucceſſione fidecommiſſaria non paſſi il decimo grado ciuile, nella maniera che ſtà ordinato dalla legge nella ſucceſſione inteſtata, e per conſeguenza, che paſſati queſti gradi, il fidecommiſſo ſuaniſca; Mà queſta opinione, come contraria alla veriſimile volontà del diſponente, non è riceuuta in pratica, dandoſi l'eſtenſione del fidecommiſſo fin' à tanto che durano i generi delle perſone chiamate dal teſtatore, quando non appariſca di qualche limitazione di tempo ò dè gradi; Ouero che non vi ſia legge particolare, la quale reſtringa li fidecommiſſi, ſecondo l' accennato ſtatuto d' Auignone, il quale proibiſce li fidecommiſſi oltre i trè gradi, e del quale ſtatuto ſi diſcorre particolarmente nel Teatro. F

8

F
Nel diſc. 48. di queſto tit.

E tale

E tale è la pratica comune, atteſoche quei teſtatori, li quali ordinano i fidecommiſſi nella de-
9 ſcendenza propria, ò in quella degli eredi, ò in altri generi di perſone, credono, e ſperano, come ſi ſuole dire volgarmente per facezia, la conſeruazione delle ròbbe fino al giorno del giudizio, acciò ſeguendo (conforme la noſtra fede inſegna) la reſurrezione della carne, poſſano ritornare ad abitare le proprie caſe, & à godere le proprie ville, & i poderi; Et ancorche Iddio quaſi con euidenza, alla giornata gaſtighi queſt'ambizione, ò vanità, mentre la più frequente pratica inſegna, che li fidecommiſſi, ordinati con tanto ſtudio, & accuratezza, e con tante reiterate renouazioni finte, ò artificiali, appena arriuino al primo ſecolo, cheperò quando ſoglio andare alla diuozione delle ſette Chieſe, ouero per ricreazione vado caminando per quelle parti, nelle quali era ſituata l'antica, e la ſuperba Roma trionfante, oggi ridotta ad orti, & à vigne, prendo occaſione di ridere di queſta vanità, e pazzia vmana, riflettẽdo alli fidecõmiſſi ch'erano ſopra li ſuperbi palazzi, e le ſontuoſe ville, che in quei tempi erano in queſte parti, e per occaſione de quali nacquero tanti reſponſi degli antichi Giuriſconſulti, i quali oggidì per la compilazione di Giuſtiniano veneriamo come leggi; Nõdimeno ciò non oſtante ſi continua, e maggiormen-

mente cresce questa pazzia di credere nelle cose caduche del Mondo vna pertpetuità, e di volere l' osseruanza della sua volontà doppo lungo tempo della propria annichilazione.

Pazzia veramente manifesta; Atteso che se difficilmente si arriua à tenere à freno il mal ceruel-
10 lo, ò il mal genio dissipatorio dè proprij figli, e de parenti, i quali siano à noi subordinati anche in vita; Molto più si stima chiara pazzia il volere ciò credere, e sperare doppo la morte; Che però bisogna confessare, che questo sia vn euidente inganno, oueramente vna debbolezza dell' vmana condizione, la quale però è scusabile per l' abborrimēto che l'istessa natura porta seco della propria annichilazione, onde gli vuomini si vanno adulādo per mezzo delle fabriche insigni, ò dè fidecommissi, ò delle stampe, o pure per via dell' istorie, per conseguire in tal maniera quell'eternità la quale dalla natura viene denegata ad ogn' vno.

CA-

CAPITOLO XIV.

Della ſucceſſione nelli fidecommiſſi, li quali ſi pretẽdono maſcolini ſolamente, e quãdo ſiano tali, e dell' ordine nella loro ſucceſſione.

SOMMARIO.

1 *LA reſtrizione alla maſculinità non ſi preſume.*
2 *Se s' intenda repetita nell' altre parti, ſe ſia poſta in vna.*
3 *Eſſendo chiamati i maſchi, ſe s' intenda per maſchi, oueramente anche per femine.*
4 *Chiamandoſi li maſchi dalle femine, ſe la chiamata s' intenda riſtretta a quelli, i quali ſiano immediati, ò mediati.*

Se

5 *Se le femine ammesse per mancamento de maschi si escludano dalli maschi, li quali nascano dopoi.*

6 *Le femine della linea già ammessa sono preferite alli maschi dell' altra linea.*

7 *Se il mascolino cõcepisca, ouero abbracci il feminino, siche sotto nome de' figli e de nepoti vengano anche le femine.*

CAP. XIV.

1 RItenendo l'istesso presupposto fatto nel capitolo antecedente, cioè che il fidecommisso ancora duri, siche non si tratti della sua spirazione, nè si disputi dell'esistẽza, ma che la questione sia solamẽte sopra la pertinẽza trà le persone delli generi chiamati; Alle volte si suol peruertere quell'ordine di succedere, il quale si è accẽnato nell' istesso capitolo antecedente per rispetto della qualità della mascolinità, che si pretenda di esserui necessaria nelli successori, siche ne siano incapaci le femine.

Et in ciò, la decisione dipende dal tenore del testamento, cioè se siano chiamati li maschi solamente, ò nò; Atteso che quando non vi sia questa restrizione, entra la regola accennata nell'

istesso

istesso capitolo antecedente, cioè che si camina con l' ordine della successione ab intestato, da regolarsi secondo la legge comune, ouero secondo la statutaria, facendo conto che l' vltimo fosse mancato ab intestato; Che però la mascolinità non si presume, mà chi la pretende aurà l' obligo di prouarla.

Mà se il testamento contenesse più gradi di sostituzioni, & il caso portasse che la chiamata de

2 maschi fusse in vn grado, ouero in vna parte solamente, in tal caso entra la questione, se l' istessa qualità s' intenda repetita negli altri gradi, e parti, ò nò; Et in ciò, camina l' istesso che generalmente camina in tutta questa materia, cioè che non vi si può dare vna regola certa, applicabile ad ogni caso, mentre essendo tutta questione di fatto, e di volontà, ne dipende la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali in vno ne bastaranno alcune, e nell' altro le medesime, & altre maggiori non saranno sufficienti, che però il tutto dipende dal prudente arbitrio del giudice; Bensì che in dubbio la regola esclude la repetizione, la quale non si presume, e molto più quando vi si possa considerare qualche diuersità di ragione, trà vn grado, e l' altro. A

A Nelli discorsi 41. 43. e 48. & in altri di questo titolo.

Come ancora, presupposta l' espressa chiamata de' maschi, entra la questione, se basti il solo

3 sesso, senza badare al mezzo, in maniera che sia

douuta la ſucceſſione alli maſchi più proſſimi, ancorche ſiano procreati per mezzo di femine, e che legalmente ſi dicono cognati, oueramemente che la diſpoſizione ſi debba intendere ſolamente di maſchi per maſchi, e per conſeguenza delli ſoli agnati; E parimente conuiene dir l'iſteſſo che ſi è detto di ſopra, cioè che la materia non riceue vna regola certa e generale; Solamente ſi può dire che più comunemente ſia riceuuta, e particolarmente nella Corte di Roma, quell'opinione che vengano anche li maſchi deſcendenti dalle femine; Ogni volta però che non appariſca della contemplazione dell'agnazione; E ſopra di ciò s'aggirano tutte le queſtioni cioè, ſe, e quando tal contemplazione vi ſia ò nò, il che dipende totalmente dalle circoſtanze del fatto.

A questo fine ſogliono li Giuriſti conſiderare più coſe; Primieramente cioè, ſe il teſtatore foſſe maſchio dell'iſteſſa fameglia, e che tale ancora foſſe l'erede, la deſcendenza del quale ſia chiamata; Secondariamente ſi conſidera ſe mancando la fameglia naturale aueſſe ordinato agli altri eſtranei, li quali foſſero ſucceſſiuamente chiamati, la rinouazione artificiale dell'iſteſſa, mediante l'aſſunzione del cognome, e dell'armi; Terzo ſi ſuol conſiderare, ſe il fidecommiſſo ſi ſia ordinato con regola di primogenitura, e di maggioraſco; Con altre ſimili conſiderazioni, & argomenti ſenza però che ſi poſſa dare vna regola certa, mentre in ſoſtanza il

za il tutto dipende dal fatto di ciaſcun caſo particolare; Onde ſi ſtima manifeſto errore, il volere caminare con le regole generali, oueramente con le deciſioni e con le dottrine, le quali feriſcano gli altri; Atteſo che ſarà bene opportuna, anzi neceſſaria la loro notizia, all' effetto d' illuminare l' intelletto per pigliarne vna certa ſcorta, e vedere per quali ſtrade ſi ſia altre volte caminato; Mà non già che la deciſione fatta per vn caſo debba regolare l' altro, mentre vna piccola alterazione di vn deto, cagionerà lo ſuario di molte canne. B

B
Nelli diſ. 24. e 25. & a'tri proſſimi di queſto tit.

Suppoſto però che, ſecondo la regola, ſiano chiamati li maſchi col ſolo riguardo del ſeſſo, ſenza badare al mezzo, ſiche la diſpoſizione conuenga ancora alli maſchi nati dalle femine; In tal caſo, entra l' altro dubbio, ſe ſi debba intendere delli maſchi, li quali ſiano procreati per vn ſolo mezzo feminino, ſiche ſiano di madre agnata, oueramente vengano ancora quelli, li quali ſiano procreati per due ò per più mezzi feminini, ſiche anche la madre ſia cognata; Et in ciò la regola aſſiſte indifferentemente à coloro, i quali abbiano la qualità del ſeſſo, ſenza badare al numero dè mezzi; Per quella chiara ragione, che mentre li figli non pigliano la caſata della madre, mà del padre, importa poco, ſe vengano per vn ſolo mezzo feminino, ouero per due, ò per più, poiche in qualunque modo ſia, ſempre ſaranno co-

4

gnati,e di aliena fameglia;Che però quãdo anche il testatore ordinasse la renouazione artificiale della sua fameglia, sarà l'istesso, che lo faccia vn maschio cognato, il quale sia più vicino, ò vn' altro il quale sia più lontano dall'agnazione.

Questa regola però suol riceuere la limitazione per la contraria volontà del testatore più volte in pratica sperimentata; cioè che chiamandosi li maschi procreati dalle femine superstiti dagli vltimi maschi della fameglia, si debba intendere delli maschi immediati, e loro descendenti, parimente da maschio in maschio, e non quando vi sia il doppio mezzo feminino; Assegnandosene la ragione, quando si tratta di fidecommissi ordinati per la conseruazione dell'agnazione, la quale in tal modo si debba artificialmẽte rinouare,cioè che più volontieri si chiama quel maschio, il quale sia immediatamente nato da vna femina della fameglia, la quale però si dice agnata, quasi che il suo figlio si possa dire vn mezzo agnato, ò almeno vn prossimo all'agnazione, che quando dipenda per più mezzi feminini, siche sia procreato da padre, e da madre di diuerse fameglie onde non ritenga più alcuna parte della fameglia.

Dandosi in proua di ciò l'esempio naturale dell' inesto,poiche se sopra vn melo s'inesterà vn pero,si dirà pero inestato in melo, mà se sopra l'inesto del pero,si farà vn'altro inesto di brugna si dirà brugna in-

inestata in pero, ne si parla più del melo, il quale viene stimato totalmente estraneo dall' vltimo inesto della brugna; Et ancora considerandosi l' altra ragione della certezza circa la descendenza di questo maschio dalla fameglia, quando sia immediatamente procreato da vna femina dell'istessa fameglia, che all'incontro quando sia per più mezzi, è cosa incerta, e può cagionare delle gran liti, e confusioni; Tuttauia questa è limitazione della regola, che dipende dalle proue, che però non ammette vno stabilimento certo, siche nell' occorrenze si dourà ricorrere alli professori, & à più casi seguiti contenuti nel Teatro, con la scorta dè quali si potrà pigliare vn lume bastante per l'applicazione al caso del quale si tratti. C

C
Nelli dis. 18. e più seguenti di questo tit.

5 Quando poi la disposizione non escluda totalmente le femine, mà che solamente dia vna prelazione alli maschi, in concorso de quali le femine siano escluse; In tal caso, entrano due regole, le quali, secondo la natura di tutte le regole, che si hanno in questa materia, riceuono la limitazione, per la diuersa volontà del disponente; Vna cioè quando nel tempo che si sia fatto il caso della successione, non vi siano maschi, in maniera che succeda la femina, mentre questa non dourà esser priuata della successione già ottenuta, per vn maschio il quale nasca dopoi; E molto meno quando sia procreato da lei medesima, quando non apparisca,

ca, che tale fuſſe la volontà del teſtatore, confor-me alle volte hà inſegnato la pratica accennata nel Teatro, con qualche ripugnanza però della ragione naturale, onde la femina debba eſſere della condizione delle vipere, le quali ſono ammazzate, e diuorate dà proprij parti. D

D *Nel diſ.11.di queſto titolo.*

E l'altra regola è, che quando ſi tratta di più gradi di ſoſtituzioni fatte con l'ordine graduale, e 6 ſucceſſiuo, trà più linee, ò trà più generi di perſone, le femine della linea ò del genere ammeſſo, ſiano preferite alli maſchi della linea, ò del genere da ammetterſi, ſiche la prelazione del ſeſſo s'intende nell'iſteſſa linea, ouero nell'iſteſſo genere di perſone; Quando parimente le circoſtanze del fatto non perſuadano il contrario, cioè che le femine non ſiano chiamate ſe non in mancanza totale de maſchi di tutti li generi, ò dè gradi. E

E *Nel diſ.34.di queſto titolo, & in altri più volte accennati.*

Per conoſcere ſe il fidecommiſſo ſia maſculino ò nò, quando eſpreſſamente non ſi dica, ſi fà la 7 queſtione, ſe queſta proua riſulti dal chiamare i figli, ò li nepoti, ò pronepoti del genere maſculino; E per conſeguenza entra la queſtione ſe queſto comprenda ſotto di ſe anche il feminino, ſtante che in regola dell'vna, e dell'altra lingua latina, e materna, oueramente volgare, li maſchi ſi dicono figli, e le femine ſi dicono figlie, e l'iſteſſo nelli nepoti e li pronepoti; Mà nō già nella parola deſcendenti ò liberi, la quale è comune, & abbraccia

cia vgualmente li maſchi, e le femine.

E ſe bene in ciò non manca la ſolita varietà dell' opinioni; Tuttauia in pratica pare che ſia più riceuuto, che nell' vltime volontà il maſcolino concepiſca il feminino, ſiche vengano così li maſchi, come le femine, quando non vi concorrano altri argomenti in contrario.

Mà perche per il più queſta comprenſione del feminino ſotto il maſcolino viene eſplicata nell' vltime volontà, per la ragione, che in queſte ſi camina con qualche benigna interpretazione; Quindi all' incontro da molti ſi dà la reſtrizione negli atti trà viui; Però ciò contiene qualche equiuoco; Atteſo che queſta reſtrizione s' intende nelli contratti correſpettiui, & oneroſi, nelli quali entra la ſtretta interpretazione; Come ſono, le conceſſioni feudali, e le enfiteotiche, e ſimili; Mà non già quando ſi tratta del fidecommiſſo ordinato per vn atto trà viui, mentre non vi ſi ſcorge probabile diuerſità di ragione, ſtante che egualmente la diſpoſizione dipende dall' amoreuolezza del diſponente, ſiche non vi entra quella ragione la quale cade negli atti correſpettiui, che però generalmente ſi dourà ammettere, ò negare queſta comprenſione, conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. F

F Nelli diſ. 38. 42. 46. e 47. 137. & 147. di queſta tit.

CA-

CAPITOLO DECIMOQVINTO.

Della ſucceſſione nelli fidecommiſſi agnatizij, ouero familiari, ordinati à fauore della fameglia vera, ò artificiale; E quando ſi dica che ſia il fidecommiſſo agnatizio, e che ſi ſia contemplata l'agnazione, e delle parole *fameglia*, *caſa*, *ſangue*, *conſanguinei*, *ceppo*, *tronco*, e ſimili.

SOMMARIO.

1 *QVando ſi dica fidecommiſſo agnatizio, e fatto à fauore della fameglia.*
2 *Qual ſia la fameglia effettiua, e quale la contentiua.*
3 *Come ſi proui l'identità della fameglia.*
4 *Sotto nome della contentiua quali vengano.*
5 *Della diſtinzione della contentiua proſſima, e remota.*
6 *Le femine della fameglia ſi dicono agnate, e vengono nelli fidecommiſſi agnatizij doppo mancati i maſchi.*

Con

7 *Con che ordine si succeda trà quelli della fameglia chiamata .*

8 *Delle significazioni delle parole* fameglia, casata, ceppo, tronco, linea, *e simili* .

CAP. XV.

1 NEll'istessa maniera, che si è detto nel capitolo antecedente delli fidecommissi masculini, entrano ancora nelli fidecommissi agnatizij, ò familiari due sorte di questioni; Vna cioè, sopra la proua di questa qualità, e quando il fidecommisso si debba dir tale, ò nò; E l'altra se, posta tal qualità, come, & in che modo si debba regolare la successione; E per qual sorte di fameglia s'intenda fatta la sostituzione, ouero il fidecommisso, ò altra disposizione .

Per quel che tocca alla prima parte, conuiene dire l'istesso, che si è detto di sopra, e che bisogna ripetere quasi in tutti li punti di questa materia, cioè che non vi si può dare vna regola certa, e generale, mentre dipende il tutto dalle parole della disposizione, oueramente dalle congetture, e dagli argomenti che si possono cauare dalla disposizione, che veramente si sia contemplata l'agnazione, & il

ſuo decoro, e la nobiltà mediante quella conſerua-
zione delle robbe, la qual naſce dal fidecommiſſo;
E particolarmente, conforme nel capitolo antece-
dente ſi è accennato, quando il fidecommiſſo ſia,
con l'ordine, ouero con la regola della primogeni-
tura, ò del maggioraſco, e che il primo diſponen-
te ſia maſchio, e che tale ancora ſia il primo erede,
la deſcendenza maſculina del quale ſia ſtata chia-
mata; Come ancora, ſe in occaſione di proibire,
l'alienazione, ò la confiſcazione ſi ſia aſſegnata que-
ſta ragione di conſeruare la robba nella fameglia;
atteſo che, ſe bene ciò non baſta, quando queſta ra-
gione ſia acceſſoria, e cõſecutiua per veſtire la proi-
bizione, ſecondo la diſtinzione accennata di ſotto
nel capitolo diciotto; Tuttauia ciò giouarà mol-
to per amminicolo, e per congettura.

Come ancora giouarà molto la qualità delle rob-
be, ſe ſiano coſpicue, & antiche; E la qualità della fa-
meglia, ſe ſia nobile, E qualificata, con altre circoſtã-
ze ſimili; Mà ſopra tutto di grã forza ſi ſtima quella
circoſtanza, che il teſtatore abbia chiamato i ma-
ſchi, e che mancando quelli della fameglia, abbia
chiamato altri maſchi cognati, ò eſtranei, col peſo
di aſſumere il cognome, e l'armi; Atteſo che, ſe in
tal modo hà voluto per arte, ò per finzione rino-
uare, e conſeruare in perſone eſtranee la ſua fame-
glia, quando finiſſe, molto più ſi deue dire che ab-
bia voluto chiamare quelli della fameglia vera, fin-
che

che ve ne ſiano, & in quelli conſeruare la robba. A

Preſuppoſta dunque queſta prima parte, cioè che il teſtatore abbia voluto fare vn fidecommiſſo agnatizio, à fauore della fameglia; Per quello che ſi appartiene all'altra parte ſopra il modo di ſuccedere; La maggiore, e la più frequente queſtione è quella ſe qual ſorte di fameglia s'intenda chiamata, cioè ſe l'effettiua ſolamente, ouero ancora la contentiua.

A Nelli ſudetti diſcorſi 24. e ſeguenti, e nelli diſc. 50. e ſeguenti, del preſente titolo, e nel ſupplemento.

2 La fameglia effettiua ſi dice quella, la quale viene coſtituita dal proprio ſangue del teſtatore, ouero dal primo erede, cioè dalli figli, e dalli deſcendenti ſenza la miſtura de traſuerſali; E la contentiua è quella, la quale generalmente viene coſtituita dalli traſuerſali, li quali deſcendano da quel medeſimo antico ſtipite, ò ceppo, che tutti riconoſcono per capo della caſa.

3 E ſtante queſta diſtinzione, ancorche non manchi la ſolita varietà delle opinioni, nondimeno oggi pare che ſia ſtabilita la regola, che nelli fidecommiſſi ordinati per quelli della fameglia, venga ſolamente l'effettiua, e non la contentiua; Quando però la diſpoſizione ſia verificabile nell'vna, e nell'altra, mà ſe non ſi poteſſe verificare che nella cõtentiua, conforme occorre in quelle diſpoſizioni le quali ſi facciano da perſone, le quali non abbiano propria prole verrà queſta tutta.

Queſta regola al ſolito di tutte l'altre, viene

ne limitata, quando l'espressa, ò la congetturata volontà del disponente fosse in contrario, di chiamare tutta la fameglia anche la contentiua, e sopra ciò si ragirano gran dispute dè Giuristi, quando vi sia, ò nò questa volontà; Considerando molti se il testatore abbia vsato la parola *sua*, ò nò; Ouero la parola *tutta*; O pure se abbia espresso il cognome che per esempio abbia detto *la sua fameglia dè Cesari, ò dè Claudij*, &c. con simili considerazioni, le quali son belle, e buone per pigliarne qualche lume, all'effetto di potere ben regolare l'arbitrio per la congrua applicazione delle congetture, e delle circostanze particolari del caso, del qual si tratta; Mà nel resto è vn chiaro errore, & vna specie di pazzia il pretendere di volere sopra ciò dare vna regola certa, e generale, oueramente con le decisioni, e con le dottrine seguite in altri casi, il volere decidere tutti gli altri, mentre in effetto il tutto dipende dal fatto, e dalle sue particolari circostanze. B

B
Nelli sudetti di scorsi 25. e 50. & altri seguenti, e nelli disc. 26. e più seguenti nel lib. 13 del padronato.

Mà quando si trattasse del caso che per qualche rispetto degli accennati di sopra, la disposizione cõuenisse senza dubbio, anche alla fameglia contentiua dè trasuersali, siche sopra ciò non cada disputa; In tal caso entrano parimente molte questioni, 4 e particolarmente quando si tratta de fidecommissi antichi, e che la fameglia si sia molto diramata, sopra la proua dell'identità, e se tutti coloro, li quali vsano l'istesso cognome, e l'istess'arme, si debbano

dire

dire dell'istessa famiglia, & abbiano la ragione di succedere in questa specie di fidecommisso.

Sopra questo punto, all'effetto della nobiltà, e delle onoreuolezze, & altri effetti si è discorso nel libro terzo nella materia delle preminenze, doue si potrà vedere; Che però restringendosi quiui alla presente materia dè fidecommissi, stà riceuuto in pratica, che vi bisogna la proua della legitima descendenza da quello stipite, ò ceppo, il quale sia commune al fidecommittente, ò almeno, che si proui bene la descendenza legitima da quello, il quale sia stato già ammesso al fidecommisso, e che ne sia stato pacifico possessore, mentre particolarmente in Italia è molto frequente la somiglianza de cognomi, la quale porta seco per accidente ancora la somiglianza dell'arme; Atteso che quel contadino, il quale per via d'arme, ò di lettere, ò di ricchezze, si metta in stato di qualche ciuiltà, suole andare braccheggiando quali siano quelle fameglie nobili, e cospicue, le quali abbiano l'istesso suo cognome, deriuato in lui forse dal nome di suo padre, ò del suo paese, ouero da qualche sopranome à caso; E però assume l'arme d'vna di esse, alla quale gli paia che meglio si possa adattare la fauola, che con molta facilità si suole esornare, con gli arbori chimerizati, e con le ridicole descendenze, onde si spaccia asseuerantemente di quella fameglia trasportata da vn luogo all'altro; Non tralasciando di fingere antichis-

tichiſſime ſcritture, e priuilegij, che artificioſamente ſi fanno mettere negli archiuij famoſi, con altre ſimili pazzie, ò debolezze, nelle quali anche gli vomini di gran valore ſogliono caſcare.

Come ancora, perche poſſono eſſere deſcendenti per linea baſtarda, oueramente, che poſſano auer vſato l'iſteſſo cognome, e l'iſteſs' arme, per vn certo pio, mà poco lodeuole vſo, il quale meritamente nè tempi moderni ſi è cominciato à diſmettere, cioè che quei nobili, ò Signori, li quali teneſſero à batteſimo qualche Giudeo, ò qualche Turco loro ſchiauo, gli deſſero il loro cognome, e le arme proprie.

Et ancora perche anticamente li Rè, e gli altri Principi ſourani aueano in vſo di onorare alcuni ſeruitori, ò ſudditi, con aggregarli alla loro fameglia, e dargli per priuilegio l'vſo del loro cognome, & arme; Et in alcune Città principali d'Italia, in tempo di guerre ciuili, ò fazzionarie, ſi vſaua che molte fameglie aderenti ad vna fameglia potente, come di vn'iſteſſo partito, ouero come ſi diceua di vn iſteſſo quartiero, ò albergo, ouero di vn iſteſſa conſorteria, pigliauano l'iſteſſo nome della fameglia principale, la quale faceua figura di capo della fazione; E per conſeguenza l'identità del cognome, e dell'armi, anche nell'iſteſſo luogo può giouare à qualche coſa per gli effetti onorifici, conforme ſi è accennato nella ſudetta materia delle pre-

mi-

minenze, mà non per queste successioni di fidecommissi; Anzi ne meno nelli padronati, ò in ragioni simili. C

C
Nelli detti discorsi 50. e seguenti di questo titolo, e nel disc. 31. del libro decimo terzo del padronato.

Si deue però auuertire, che se bene li nostri maggiori danno solamēte la sudetta distinzione generale della fameglia effettiua, e contentiua, abbracciādo sotto la cōtentiua generalmente tutti coloro, i quali descendano da vn'istesso antico ceppo, ancorche fosse molto dirramato, siche li descendenti si siano resi trà loro totalmente estranei, e che siano lontani di parentela; Nondimeno più giudiziosamente li moderni hanno fatto più distinzioni; E primieramente quando il caso abbia portato che vna numerosa fameglia, ancorche in effetto sia l'istessa, e che tutta descenda da vn' istesso stipite, si sia diuisa in molte, con diuersi aggiunti, ò adietti, ò sopranomi, & anche con qualche diuersità nell'arme, secondo l'esempio che comunemente vsano alcuni scrittori della fameglia *Fontana* di Piacenza, & altri lo vanno esplicando con le fameglie, *Capeci, Carafa, Caraccioli,* & altre della Città di Napoli, & in Roma l'insegna la pratica nell'istesse fameglie, *Colonna, & Orsina.*

5

Quindi nasce il dubbio quando vn disponente parla della sua fameglia, ancorche cōtentiua, se, e qual fameglia venga, cioè tutta, ancorche così diuisa, oueramente quella sola che sia del suo ramo, ò sopranome, ò che vsi arme diuerse, ò in qualche

modo.

modo alterate,ſiche ſi dinoti la diuerſità ; Et in ciò regolarmente, quando le circoſtanze del fatto non perſuadano diuerſamente,ſi deue intendere di quella ſameglia , della quale ſia il diſponente, contradiſtinta dall'altre . D

D
Nelli disc. 25. 50. 52. e 53. & altri.

Anzi li più moderni ſono paſſati auanti , diſtinguendo l'iſteſſa fameglia contentiua propria,come ſopra, nella proſſima, e nella remota ; Cioè, che la proſſima ſia quella, la quale in vn diſponente celibe, e ſenza prole ſia conſtituita dal ſuo padre, ò al più dal ſuo auo , ſiche da lui ſi riconoſca, e ſi tratti come per vn ramo, & vn colonnello proprio, contradiſtinto dagli altri rami, ò colonnelli più lontani , in maniera che queſto proprio colonnello , à comparazione degli altri più remoti, venga conſiderato quaſi come vna fameglia effettiua , almeno per la prelazione in concorſo di quelli degli altri colonnelli; O pure anche per la reſtrizione,e la totale eſcluſione degli altri colonnelli, ſecondo le circoſtanze del fatto, dalle quali veramente dipende tutta queſta materia , che perciò ſi dice incapace di regole certe , e generali , con le quali ſi poſſa regolare ogni caſo . E

E
Nelli medeſimi luoghi di ſopra.

Poſta la chiamata dell'vna , ò dell'altra ſpecie di fameglia reſpettiuamente, e che ſi debba dire fidecommiſſo agnatizio , ò familiare ; Da ciò ſegue che fino à tanto , che vi ſiano de maſchi , regolarmente non s'ammetteranno le femine ; Mà non

6

per

per ciò queste resteranno totalmente escluse, atteso che in mancanza de maschi, siche il fidecommisso debba spirare, ouero far passaggio agli altri sostituti estranei, succederanno le femine dell'istessa fameglia, ancorche siano maritate in fameglie diuerse, ouero siano monache, conforme ancora si è accennato di sopra nel capitolo vndecimo trattando delle primogeniture. F

F
Nelli disc.34. e seguenti, 40.48 & in altri frequentemente.

7 E nel rimanente, trà quelli della fameglia chiamata, entrerà l'istessa regola di sopra accennata, cioè che si debba osseruare l'ordine della successione ab intestato, secondo la prossimità del grado, mentre in questa materia fidecõmissaria entra l'ordine successorio, e nõ si suole praticare quel cõcorso simultaneo, e collegiatiuo, il quale si dà nelli patronati accennato nella sua materia; A tal segno che se bene vi sono stati al Mondo di quei ceruelli così strauaganti, che hanno voluto introdurre nelli fidecommissi vna specie di massa, e di distribuzioni da farsi ogni anno à tutti quelli della fameglia, ò descendenza all'vsanza di vn Collegio; Nondimeno è stato di bisogno con la suprema potestà del Principe di mutar forma, essendo ciò solamente praticabile in quei sussidij, li quali anno per anno da certi monti si vadano distribuendo à quelli della fameglia. G

G
Nelli disc.6. e 44. di questo titolo.

8 Questa parola *fameglia* in sua larga significazione, può ancora abbracciare li cognati, ò li parenti per canto di madre, & altri parenti, ò affini;

Come ancora nella ſacra ſcrittura, & appreſſo molti gramatici, gli agnati ſi ſogliono eſplicare col vocabolo di cognati, e la cognazione ſi piglia per l'agnazione, ò all'incontro, e le parole *caſa,* ò *caſata, razza, linea, ceppo, tronco, ſangue,* ò *conſanguinei*, e ſimili, hanno diuerſe ſignificazioni ſecondo le diuerſe vſanze di parlare, Che però non vi ſi può dare vna regola certa, e generale, ſe queſte parole importino, ò nò la contemplazione dell'agnazione, mà biſogna deferire all'vſo di parlare del paeſe; Bensì che nella noſtra Italia in queſta materia di fidecõmiſſi le parole, *fameglia,* ò *caſa,* ò la parola *agnazione*, e la parola *ceppo*, ò *tronco*, regolarmente importano agnazione, e fanno il fidecommiſſo agnatizio. H

H *Nel diſc.13.del lib.3.delle preminenze, e nelli diſc.35.e ſeguẽti di queſto titolo.*

CA-

CAPITOLO DECIMOSESTO.

Se la ſucceſſione del fidecõmiſſo poſſa ſtare in ſoſpeſo, finche vi ſia la ſperanza, ò la poteza delle perſone di vn genere prima chiamato, e nõ debba far paſſaggio all'altro genere, il quale ſia chiamato dopoi ſuſſidiariamente; E quando tal ſoſpẽſione non ſi dia.

SOMMARIO.

1 *SE mancando le perſone del genere chiamato in primo luogo, mà reſtando la ſperanza che vi poſſano eſſere, il fidecommiſſo debba ſtare in ſoſpeſo.*

2 *Che coſa ſia nelle primogeniture.*

3 *Si dichiara quando entri la detta ſoſpenſione.*

4 *Se li più proſſimi, ouero li più diletti, i quali vengano dopoi, eſcludano gli ammeſſi più remoti.*

5 *Nel mentre che il fidecommiſſo ſtà in ſoſpeſo, à chi ſi debba l'amminiſtrazione.*

CAP. XVI.

1 QVando il fidecommiſſo contenga più gradi, oueramente più ordini di ſoſtituzioni à fauore di più linee, ò generi di perſone, mà con vn'ordine ſucceſſiuo, ò ſuſſidiario, cioè che per eſempio, il teſtatore chiama tutta la linea, ò deſcendenza maſculina d'vno, ouero quelli di eſſa che abbiano certa qualità del dottorato, ò del chiericato; e ſimili, e che mancando quella linea, ne chiami dopoi vn'altra; Se il caſo porti che quando muore l'vltimo poſſeſſore del fidecommiſſo, della linea, la qual ſia primieramente chiamata, non vi ſia perſona capace dell'iſteſſa linea, perche non abbia le qualità neceſſarie per la ſucceſſione, mà che duri bensì la potenza, e la ſperanza che vi poſſa eſſere; In tal caſo entra il dubbio ſe ſi faccia luogo alla ſucceſſione delle perſone capaci dell'altra linea, la qual ſia ſoſſidiariamente chiamata, oueramente che ſi debba aſpettare finche manchi la ſudetta potenza, ò ſperanza dell'eſiſtenza delle perſone della prima linea, e che in tanto la ſucceſſione debba ſtare in ſoſpeſo ſotto qualche amminiſtrazione; Come per eſempio; Il teſtatore chiama ſolamente li maſchi

di

di vna descendenza, e quando si fà il caso della successione, non vi sia niun maschio, ò pure se quelli che vi sono, per auere altri fidecommissi incompatibili, ò per essere banditi capitali, ò per altro impedimento, si deuono riputare come se nõ vi fossero, mà però dura la potenza, ò la speranza che vi possano esser degli altri maschi da procrearsi dalle femine, che vi fossero dell'istessa descendenza, ouero dalli sudetti maschi, li quali naturalmente vi siano, mà all'effetto della successione si abbiano per nõ estanti; Ouero che si chiamassero solamente quelli, li quali fossero nel grado del dottorato, ò nell'ordine sacerdotale, ò pure in stato coniugato, e simili, e che vi fossero delle persone, le quali nõ auessero tal qualità, mà col tẽpo la potessero acquistare.

Et in ciò primieramente bisogna ricorrere al tenore del testamẽto, ò dell'altra disposizione, per vedere qual sia l'espressa, ò la congetturata volontà del disponente, mentre questa è la signora, e la regolatrice della materia, alla quale cedono tutte le regole legali.

Quando poi questa volontà non vi sia espressa, ò congetturale, in maniera che sia di bisogno di regolarsi con le regole legali; In tal caso, se si tratta di vn fidecõmisso semplice, & ordinario, senza la qualità di primogenitura; Oggi è più comunemente riceuuta l'opinione, che la successione debba stare in sospeso, fino à tanto che dura la sudetta speran-

ranza, ò potenza, e che però non si debba far luogo alla successione delle persone dell'altra linea; Per quella chiara ragione, che mentre questa è chiamata in sussidio, quando la prima sia mancata, non si può dire purificato il caso, ò la condizione, mentre ne dura la potenza.

Che però cade la questione solamente nel caso che si tratti di primogeniture; Nascendo la ragione del dubitare dalla proposizione comunemente fermata dalli Dottori Spagnoli, che le primogeniture nõ possono stare in sospeso, perilche alcuni de nostri Italiani, col solito abuso de Prammatici, ò collettori, di fermarsi alla sola lettera delle dottrine, senz'altro discorso, ó operazione dell'intelletto, hanno detto l'istesso nelle nostre primogeniture; Mà conforme si è anche accennato di sopra nelli capitoli vndici, e dodici, questo è vn equiuoco chiaro per la ragione iui addotta, cioè, che in Spagna questa proposizione è fondata in quelle leggi particolari, siche non può cauarsene conseguenza alcuna fuora dè luoghi soggetti alle medesime leggi; Et ancora perche, conforme iui si dice, quei maggioraschi qualificati, nelli quali camina questa proposizione per auere annessa la giurisdizione, e l'amministrazione dè vassalli, sono specie di officij, ó di beneficij, siche vi entrano le ragioni particolari, le quali non si adattano alli fidecommissi d'Italia, e dell'altre parti, ordinati

con-

con autorità priuata, con la sola regola, & ordine della primogenitura, mentre questa altro non opera, se non che esclude la pluralità di più persone nella successione, e non ammette se non vna, mà nel resto è vn fidecommisso semplice, come sono tutti gli altri. A

A
Nelli discorsi 1 e più seguenti di questo titolo.

Camina ciò, quãdo si tratta di far passare la robba da vna linea, ouero da vn genere di persone all'altro, mà non dentro l'istessa linea, ò l'istesso genere; Atteso che, se per esempio si faccia il caso della successione per alienazione, ò per il delitto del possessore, ouero perche accetti vn'altro fidecommisso incompatibile, in tal caso, non perche vi sia la speranza che dall'istesso possano esser procreati figli, si deue perciò trattenere, ò impedire la successione all'altro capace, dell'istesso genere, ò linea, ancorche sia più remoto, il quale sarebbe escluso da quelli, li quali si sperano, quando fossero in essere.

3

E l'istesso camina, quando seguisse per morte, che per esempio fosse vn fidecommisso, al quale fossero chiamati li maschi solamente, e che vacasse per morte del possessore, dal quale restassero superstiti le figlie, ò le sorelle, li figli delle quali escluderebbero gli altri maschi, che si trouano in essere, poiche quando siano dell'istessa linea, ò genere, siche non entri la sudetta ragione del passaggio da vn genere all'altro, in tal caso questa possibilità, ò speranza non si attende, mà succederà quel maschio

ſchio, il quale all'ora ſi troua più proſsimo, mà non per il paſſaggio all'altra linea chiamata ſoſſidiariamente. B

B
Nelli diſc. 10. & 11. & in altri di queſto titolo.

E ſe bene portando il caſo la ſopraueníenza delli ſudetti maſchi più proſſimi ſperati, vogliono molti, che queſti poſſano auuocare la ſudetta ſucceſſione, dal più remoto, al quale s'intenda deferita, & acquiſtata reuocabilmente, e ſotto tal cõdizione; Nondimeno la più probabile è in contrario per regola, da limitarſi al ſolito, quando oſtaſſe in contrario l'eſpreſſa, ò la preſunta volontà del teſtatore. C

4

C
Nell'iſteſſi luoghi, & altroue più volte.

In queſto mentre che tale ſperanza, ò potenza dura, entra l'altro dubbio, in potere di chi debbano ſtare le robbe, e che coſa ſi debba fare dè frutti; Et ancorche vi ſia parimente la ſolita varietà dell'opinioni; Tuttauia la più riceuuta aſſiſte à quello, al quale ſarebbe douuta la ſucceſſione, quãdo queſta ſperanza nõ vi foſſe, ò che mancaſſe, ſiche egli debba amminiſtrare la robba, e ne debba auere la tenuta, e l'amminiſtrazione, ammaſſando i frutti à beneficio del più proſſimo, il quale ſi ſpera da naſcere, ouero d'acquiſtar l'abilità, ſe il caſo veniſſe, & in caſo cõtrario à beneficio di ſe ſteſſo; Aſſegnãdoſene qualche parte à lui per ragione d'alimenti, ò di mercede, ſecondo le circoſtãze de caſi, e gli ſtili de paeſi.
D

5

D
Nel d. diſc. 7. e 188. di queſto titolo.

CA-

CAPITOLO DECIMOSETTIMO.

Se il primo, ò altro successiuamente grauato di restituire il fidecommisso, possa peruertere l'ordine della successione prescrittogli dalla legge, e possa gratificare più vno che l'altro, trà le persone dell'istesso genere chiamato; Et ancora, come vadano intese queste facoltà di eleggere, ò di nominare, ò di gratificare, date dal testatore.

SOMMARIO.

1 *IL fidecõmisso conseruatorio solamente, non proibisce la libertà di alienare, ò di disporre dentro il genere chiamato.*

2 *Mà se vi sia il fidecommisso restitutorio non si può alterare il suo ordine.*

3 *Si limita se tal facoltà si sia data dal testatore, e se essendo data al primo, si stenda agli altri.*

CAP. XVII.

QVando ſi tratta di fidecommiſſo conſeruatorio ſolamente, il quale ſi è eſplicato di ſopra nel capitolo decimo cioè, che il teſtatore non ordini fidecommiſſo alcuno in caſo di morte, mà che ſolamente proibiſca l'alienazione negli eſtranei, aſſegnandone la ragione di volere conſer-
1 uare le robbe nella fameglia, ò nella deſcendenza, in tal maniera che queſta ragione non ſia abile à cagionare il fidecommiſſo reſtitutorio, ſecondo la diſtinzione, della quale ſi tratta nel capitolo ſeguente.

In tal caſo reſta fuori d'ogni dubbio, che il poſſeſſore poſſa, così per vltima volontà, come trà

viui,

viui, anche per via di vendita, ò di altra formale alienazione, trasferire la robba à chi gli piace di quelli della fameglia, ò della descendenza, ó del genere chiamato, mentre basta obedire al precetto del testatore di non cauare la robba fuori del genere, ó delle persone ordinate. A

A Nel disc. 55. e più seguenti di questo titolo.

Ma se si tratta di fidecommisso puro, e restitutorio in caso di morte; In tal caso la regola è in contrario, cioè che il grauato non può alterare l'ordine della successione, e non può gratificare, eccetto se il testatore gliene auesse dato l'autorità; Ma se questa si fosse data al primo, s'intende che sia personale, e non si stende agli altri; Eccetto se le circostanze del fatto portassero, che nel primo fossero dimostrati tutti gli altri, e che tale fosse la volontà del disponente, la quale in dubbio non si presume.

2

3

Pare bensì che si debba questa volontà con facilità presumere, ó indurre, particolarmente quando si tratta della facoltà di gratificare, ó di preeleggere trà li figli, e li descendenti del possessore, siche non facilmente vi entri il sospetto della malignità, ó dell'emulazione, come può entrare frà trasuersali; Parendo che sia molto ragioneuole il dare questa facoltà, mentre il caso frequente porta, che trà più figli d'vn istesso padre, alcuni ne siano prudenti, e meriteuoli, & altri imprudenti, e dissipatori, ò in altro modo indegni, perilche si possa dire

4

che la verisimile volontà del disponente concorrerebbe alla preelezione delli più degni in esclusione degl'indegni; Et ancora perche in tal maniera, con vna virtuosa emulazione, cercarebbono li giouani di rendersi virtuosi, e meriteuoli, e di essere più ossequiosi alli loro maggiori, che all'incontro li sogliono disprezzare, e non si curano di viuere alla peggio, per la certezza, che hanno della successione, senza che il padre, ò la madre, ò gli altri maggiori glie la possano togliere; Tuttauia queste ragioni sole, e da se stesse non bastano à dare tal facoltà, mà bensì sono molto considerabili, quando vi assista qualche principio, ò fondamento della volontà del testatore, la quale sia dubbia, perche in tal caso, giouano molto ad interpretarla benignamente, & à stenderla al possibile. B

B
Nell'istessi luoghi.

Hanno creduto alcuni, che quando il testatore abbia prima, ò dopoi ordinato il fidecommisso dispositiuo, ò restitutorio in caso di morte, & abbia ancora ordinato l'altro conseruatorio con la proibizione dell'alienazione vestita dalla ragione che la sua volontà sia che le robbe non escano dal genere delle persone chiamate, mà in quello si conseruino, che tal ragione qualifichi anche il fidecommisso restitutorio, e per conseguenza che ne risulti questa facoltà di gratificare, bastando per adempire la volontà del testatore, di non cauare la robba fuori del genere da lui voluto.

5

Però

Però questa opinione viene più comunemente riprouata, mentre tal ragione si deue dire che sia più tosto atta ad ampliare, che à restringere il fidecommisso, conforme si accenna nel capitolo seguẽte; E per conseguenza, quando anche non oprasse l'ampliazione, siche seruisse solamente per vestire, e per render' efficace la proibizione, non dourà però alterare, ò correggere l'altro fidecommisso dispositiuo, ò restitutorio, il quale implicitamente nasca, ò si caui dall'istessa ragione, secondo la quale pare che debba essere inteso. C

C
Come sopra.

Presupposta la sudetta facoltà di preeleggere, ò di gratificare; Cade il dubbio sopra il modo di esercitarla, cioè se debba seguire con la douuta discrezione, e con qualche giusto motiuo, oueramente che si possa fare à capriccio, escludendo affatto alcuni, & includendo gli altri in tutto, ò pure vsando trà loro vna grande inegualità; Mà sopra di ciò non si può dare vna regola certa per la capacità d'ogni vno, mentre dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, cioè se la facoltà sia data con parole tali, che portino vna libera, & assoluta volontà, ò pure all'incontro che portino vn'arbitrio ben regolato dalla ragione, Et in questo secondo caso l'arbitrio si potrà stendere à qualche inegualità moderata, acciò la facoltà non sia inutile, e di vento.

6

Et ancora si suol disputare, se il modo di parlare del testatore si debba intendere precisamente

nella

nella formalità gramaticale, ſiche vſando il numero plurale, non ſi poſſa adoprare il numero ſingolare, eleggendo vno ſolamente, ouero all'incontro, che vſando il numero ſingolare, non ſi poſſano eleggere, ò gratificare più perſone; Mà parimente non vi ſi può dare vna regola certa, mentre il tutto dipende dalle circoſtanze dè caſi, onde le regole generali, le quali ſopra ciò ſi abbiano, ſeruono per vn certo lume da regolar bene l'arbitrio per l'applicazione opportuna; Che però quando occorra il caſo biſognerà ricorrere alli profeſſori, li quali ſappiano con le circoſtanze del fatto, regolare l'applicazione di quello che ſopra ciò vanno fermando i Giuriſti; Et ancora ſi dourà ricorrere à quello che in occaſione dè caſi ſeguiti, ſe ne diſcorre nel Teatro. D

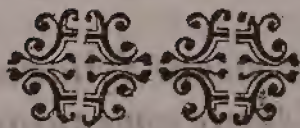
D
In detti luoghi, e particolarmẽte nel diſc.57.

7 Non potrà bensì quello, il quale abbia queſta facoltà, vſcire dal genere di quelle perſone trà le quali è ſtata conceduta la facoltà, nè potrà preelegger perſona fuori di quello. E

E
Nel diſc.33. di queſto titolo.

8 Et ancora, ſe la facoltà ſia data da poterlo fare in morte, non ſi potrà fare in vita; Atteſo che ſe bene quello, il quale ſia grauato di reſtituire il fidecommiſſo doppo la ſua morte, può preuenire la reſtituzione, e farſi come morto volontariamente, quando non vi ſia il pregiudizio de ſuoi creditori, conforme di ſotto ſi và diſcorrendo; Nondimeno non può fare preuentiuamente queſta preelezione,

ne, ò nomina che dal teſtatore ſi è detto, che ſi debba fare in morte; E ciò per la ragione, che à tempo della morte poſſono eſſerui altre perſone, alle quali conuenga più la preelezione, e che all'incontro il nominato, ò il preeletto in vita premora, conforme parimente ſi diſcorre nel Teatro, al quale ſopra queſto punto ancora conuerrà ricorrere, mentre il tutto dipende dal fatto, cioè ſe s'adatti, ò nò la ſudetta ragione, ouero che ciò ſi ſia fatto con giuſto motiuo, ſiche ceſſi il ſoſpetto della fraude, e del pregiudizio, mà più aſſiſta la volontà veriſimile del diſponente; E per conſeguenza il tutto dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, e ſarà ſempre errore, il caminare con le regole, ò con le dottrine generali; Eſsendo queſte opportune per illuminare l'intelletto, all'effetto di regolar bene, e giuridicamente l'applicazione, mà non ſi deue in tutti i caſi con loro caminare alla cieca. F

F Nell' iſteſſo diſcorſo 33. e nel ſupplemento.

CAPITOLO XVIII.

Se la ragione di conſeruare le robbe nell'agnazione, ò nella deſcendenza, aſſegnata con occaſione della proibizione dell'alienazione, ouero della confiſcazione, ſia ſufficiente ad indurre vn fidecommiſſo diſpoſitiuo, e reſtitutorio in caſo di morte; O pure di ampliare l'iſteſſo fidecommiſſo già ordinato, à più gradi, ò caſi di quelli che la ſua diſpoſizione contenga.

SOMMARIO.

1 *Dalla proibizione dell' alienazione, ò della confiſcazione, e dalla ragione aſſegnataui non naſce il fidecommiſſo reſtitutorio in caſo di morte.*

2 *Si dichiara, con alcune diſtinzioni.*

3 *Del ſenſo dell'Autore come queſta materia ſi debba regolare.*

CA-

CAP. XVIII.

1 Egolarmente la ragione, la quale si suole assegnare nella proibizione dell' alienazione, ouero (e molto più) in quella della confiscazione, non cagiona fidecommisso alcuno dispositiuo, e restitutorio in caso di morte per due ragioni; Vna cioè, che dal fidecommisso ordinato in vn caso, non si può inferire ad vn altro, mentre questa materia viene stimata odiosa come induttiua di vna seruitù, che però non facilmente ammette l' estensione; E l' altra perche la ragione assegnata non resta inutile, mà fà bene la sua operazione, mentre quando sia posta alla proibizione dell' alienazione, serue per vestirla, acciò altrimente essendo nuda, non resti inutile per risoluersi in semplice conseglio.

E quando sia assegnata sopra la proibizione della confiscazione, fà parimente la sua operazione, cioè nel togliere il dubbio, che tal proibizione fusse fatta per fraudare il fisco; Atteso che se bene l' espressione di questa ragione non è ne-

ceſſaria, mentre ſecondo l' opinione più comune in dubbio ſi preſume, che ſi ſia fatta per buon fine, conforme ſi accenna nel libro de' Regali, trattando della confiſcazione; Tuttauia perche non mancano contradittori, ſi ſuole abbondare in cautela per togliere ogni dubbio, e per conſeguēza la ſuddetta ragione ſi ſuole ſtimare acceſſoria, ouero conſecutiua.

La ſottigliezza però de' Giuriſti ſopra ciò và conſiderando la formalità del parlare, ò della ſcrittura, cioè che ſe la ragione ſudetta ſia contenuta nell'iſteſſa orazione, ò periodo, in tal caſo camini la regola ſuddetta, mà non quando fuſſe aſſegnata in vna orazione ſeparata, & in vn nuouo periodo, mentre in tal caſo vogliono, che faccia vn nuouo, & vn maggiore effetto d' indurre anche il fidecōmiſſo diſpoſitiuo, e reſtitutorio in caſo di morte, à fauore di tutto quel genere contenuto nella ragione aſſegnata dal teſtatore; Onde ſi vanno affaticando molto gli ſcrittori per l' vna, e per l' altra opinione, quando ſi debba dire vna nuoua orazione independente, ò nò, e ſe vi ſia il punto, ouero la lettera maiuſcola, opure ſe vna parola regga il tutto, ò che vi ſiano le parole diſtinte, con altre ſimili formalità, e freddure.

Altri però (e meglio) vanno conſiderando, ſe nell' iſteſſo teſtamento, vi ſia, ò nò la diſpoſizio-

zione particolare, & espressa sopra il fidecommisso dispositiuo, e restitutorio, il quale sia ristretto à certi gradi, ouero à certe persone; Atteso che quando ciò si verifica, in tal caso la sudetta ragione, sia concepita come si voglia, non ampliarà il fidecommisso, mà si douràintendere dentro i limiti del fidecommisso già ordinato, al quale la ragione và riferita; Mà quando non vi sia tale espressione, cagionarà il fidecommisso anche restitutorio in caso di morte à fauore di tutti coloro, alli quali conuenga la ragione assegnata.

Io mi conosco in obligo di referire quello, che dalli Giuristi sopra ciò si dica, e quello che per la mia notizia paia più probabile, o più riceuuto dalli medesimi, parlando anche dà Giuristi, acciò non possa il lettore, il quale non sia professore, dolersi di essere ingannato; Però mi conosco ancora in obligo, con la più volte repetita protesta, di lasciare la verità nel suo luogo, e di non volere reformare il Mondo, di accennare il mio senso; Cioè che queste considerazioni, sopra la lettera maiuscola, oueramente se siano vna, ò due orazioni, ò se sia capouerso, ò se vi sia il punto, ò se vn verbo solo regga tutta l'orazione, con cose simili, abbiano del ridicolo, e che contengano le solite simplicità, ò sciocchezze de leggisti; Atteso che, ò si tratta del testamento fatto per se stesso accu-

ritamente,ò ſtudioſamente da vn teſtatore letterato;Et in tal caſo quando egli haueſſe auuto in animo di fare vn fidecommiſſo reſtitutorio,e diſpoſitiuo à fauore di tutti quelli, alli quali conuenga la ragione, non ſi deue credere che haueſſe voluto eſporre la ſua volontà à queſta così pericoloſa proua congetturale, & incerta, e concepirla per ciarabottana, mà l'aurebbe detto chiaramente; E quando ſia teſtamento di vna perſona idiota che per lo più ſi ſtende dal Notaro,ò da altro,al quale ſe ne ſia data l' incumbenza, e maggiormente quando, ſecondo l' abuſo accennato nel proemio, & altroue, la diſpoſizione di vn'idiota ſia ſteſa in lingua latina, da lui non inteſa; Et in tal caſo, ſi crede vna troppo chiara ſciocchezza il volere dalla ſola fraſe, ò maniera di ſcriuere del Notaro, ò di vn copiſta, decidere ſe vi ſia, ò nò vn fidecommiſſo.

Che però ſi crede più probabile, che ſi debba caminare con la tante volte accennata propoſizione, cioè di badare principalmente alla ſoſtanza della veriſimile volontà del diſponente, da cauarſi da tutto il conteſto, e dalla ſtruttura del teſtamento; E quando vi ſia dubbio probabile,ſe il teſtatore abbia voluto, ò nò ordinare vn fidecommiſſo diſpoſitiuo e reſtitutorio, con vn tratto ſucceſſiuo, in tal caſo ſi deue hauer molto riguardo alla ſudetta ragione come indicatiua della

ſua

ſua volontà, ò ſia per vna orazione, ò ſia per due, & ò vi ſia il punto, e la lettera maiuſcola, ò nò, importando poco la formalità delle parole e di ſimili freddure; Siche il giudice dourà fare le parti del morto, e veſtendo la ſua perſona rifletteré à quelche veriſimilmente colui abbia deſiderato, & abbia auuto in animo preſupponendolo vn'vomo prudente, e ragioneuole, e non vn matto, ouero vn'vomo beſtiale, & irragioneuole.

A

A *Di queſta materia ſi tratta nelli diſ. 51. e 13. e ſeguenti di queſto titolo e nel ſupplemento.*

CA-

CAPITOLO DECIMONONO.

Del fidecommiſſo reciproco, e del modo di ſuccedere in eſſo, con la diſtinzione della reciproca lineare, e di quella nell'iſteſſa linea.

SOMMARIO.

1 *CHe coſa ſia la ſoſtituzione reciproca.*
2 *Che non ſia peſo, mà fauore, e ſe abbracci la legitima.*
3 *Non ſi preſume, & ordinandoſi s'intende nella linea propria, e non da linea à linea.*
4 *Si può indurre anche tacitamente, e per congetture.*
5 *Delli trè requiſiti, e ſe ſiano neceſſarij.*
6 *Quali ſiano le congetture ſoſſicienti.*
7 *Della diſtinzione trà gli aſcendenti, e gli eſtranei.*
8 *Delle conſiderazioni da farſi per peſare le congetture.*
9 *Quando non abbracci la pupillare.*
10 *Non camina trà coloro, i quali ſiano diuerſamente onorati.*

Le

11 *Le regole cessano per la diuersa volontà del disponente.*

12 *Come si debba caminare à regolare questa volontà.*

CAP. XIX.

A sostituzione reciproca, è quella, la quale si fà trà più eredi istituiti, ò tra più sostituiti vicendeuolmente, cioè che mancando vno, succeda l'altro superstite; E questa specie di sostituzione viene stimata più tosto fauoreuole, che odiosa, e grauante, mentre ciascuno stà al bene, & al male, poiche cōforme in quello, il quale premuore porta il danno, ò il peso di restituire al superstite, così all'incontro gli potea cagionare il commodo dell'altra porzione, quando egli fosse soprauissuto, non dicendosi grauāti, e pregiudiziali quelle disposizioni, le quali siano abili à portare egualmente l'vtile, & il danno, secondo il buono, ò il malo euento incerto. A

A *Dell'a materia nelli discorsi 99 con più seguenti di questo titolo.*

A tal segno, che molti credono, che se bene la legitima dè figli, deue esser libera, e non si può soggettare al peso del fidecōmisso, tuttauia che per la sudetta ragione, cada sotto questa reciproca; E se bene la Curia Romana non seguita questa opinione,

nione, conforme si è accennato altroue, trattando della legitima, non perciò cessa la sudetta ragione.

Questa sostituzione reciproca non si presume, nè vi s'intende, se non si dice espressamente; E 3 quando anche vi fosse espressa, tuttauia se da principio fossero costituite più linee, cioè che fossero istituiti più figli, ouero più persone, e le loro descendenze, e che dopoi il testatore dicesse, che gli sostituisse reciprocamente senza dir'altro, in tal caso, secondo la più comunemente riceuuta opinione, questa reciproca s'intende discretiuamente trà le persone di ciascuna linea, mà non da vna linea all'altra, se non si dice; Che però dalli Giuristi si distinguono le specie, ò li termini della reciproca semplice, tra le persone d'vna istessa linea, ò descendenza, e quelli della reciproca lineare, cioè tra l'vna linea, e l'altra. B

B
C. me sopra.

Non è però precisamente necessario, che l'vna, ò 4 l'altra reciproca sia espressa, dandosi ancora la tacita, ouero la virtuale per cõgetture, e per argomenti; Atteso che se per esempio il testatore auendo lasciato la robba con vn fidecõmisso perpetuo nella sua descendenza, ancorche questa sia diuisa, ò da diuidersi in più linee di più figliuoli istituiti, e quã-do mancassero tutti ordinasse il passaggio di tutta la robba ad vn'altro sostituto, come per esempio à qualche Chiesa, ò luogo pio, ouero al più prossimo trasuersale della fameglia per continuare la robba

ba

ba in quella, ò pure ad vn più prossimo cognato, il quale douesse rinouare la fameglia, con casi simili, sìche il fidecommisso douesse auere vna maggiore continuazione in altri; In tal caso si deue presupporre implicitamente la reciproca trà tutti, acciò in tal maniera, tutta la robba si consolidi nell'vltimo, dal quale possa passare all'altro grado, ò genere de sostituti; Per quella chiara ragione, che non dandosi la reciproca, le robbe ereditarie passerebbono in molte mani di diuersi eredi, e successori estranei degli vltimi delle linee mancanti respettiuamente, il che cagionarebbe molti inconuenienti contro la verisimile intenzione del testatore.

E se bene li nostri maggiori, li quali seruiuano 5 più alla lettera che allo spirito delle leggi, e stauano più attaccati alla formalità delle parole, desiderano trè requisiti; Cioè che siano tutti onorati; Che la sostituzione sia fatta all'vltimo moriente; E che l'istessa sia in tutta l'eredità, siche quando non vi fossero questi requisiti espliciti, voleano che la reciproca non vi entrasse; Nondimeno appresso li moderni più giudiziosamente stà riceuuto, che basti il concorso degli istessi requisiti implicito, ò virtuale cauato dalle congetture. C

C *Nell'istessi luoghi.*

Quali poi siano le congetture, e gli argomenti 6 bastanti à prouare questa volontà, non vi si può dare vna regola certa, nella maniera che non si può dare in niun'altro caso, nel quale in questa, & in ogni altra materia si tratti di volontà presunta, ò

congetturale, dipendendo il tutto dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo.

Si ſuol caminare però con quella diſtinzione generale, la quale ſi dà in tutte l'altre queſtioni di queſte materie congetturali, cioè trà le diſpoſizioni degli aſcendenti con li deſcendenti, e quelle delli traſuerſali, ò degli eſtranei, atteſo che maggiori, e più efficaci congetture ſi deſiderano nella diſpoſizione del traſuerſale, ò dell'eſtraneo, che in quella dell'aſcendente. D

7

D
Nell'iſteſſi luoghi.

Queſta diſtinzione però trà *gli aſcendenti*, e li traſuerſali, ſi deue in pratica abbracciare, non per altra ragione che per eſſere più comunemente riceuuta dà Giuriſti, onde parlando da Leggiſta non conuiene d'impugnarla; Mà nō pare che vi ſia vna ragione probabile, alla quale ſia appoggiata; Atteſo che importando il fidecommiſſo vn grauame, & vna ſeruitù, non ſi sà vedere per qual cauſa abbiano da eſſer più fauoriti gli eſtranei nell'acquiſtare la libertà, che li deſcendenti più diletti, mentre la ragione, oueramente il diſcorſo naturale, regolato ancora dall'vſo comune porta più toſto tutto il cōtrario, cioè che facendoſi i fidecommiſſi per ordinario, ò per pazza ambizione di conſeruare in tal maniera viuo il proprio nome, oueramente per auarizia, & inuidia à ſucceſſori, che non abbiano il libero godimento della robba, che ſe gli laſcia; Però ſi crede più probabile, che, ò per l'vna, ò per l'al-

l'altra ragione, ciò si sia voluto più con gli estranei, che con i proprij descendenti.

Per regolare il peso delle congetture à questo effetto della reciproca, conferisce molto la qualità 8 delle robbe, cioè se siano corpi cospicui, & vniti, delli quali il testatore verisimilmente abbia abborrito la diuisione; Et ancora se quelli della famiglia, ò descendenza, ancorche siano diuisi in più linee, siano stati cōsiderati come se formassero vn corpo, siche il riguardo principale si sia auuto à quella famiglia tutta assieme, con altre simili considerazioni, conforme in occasione di casi seguiti più distintamente si discorre nel Teatro. E

E *Nel disc. 106.*

Si và considerando ancora in questa reciproca, la ragione dell'egualità; Atteso che se sia fatta ge- 9 neralmente trà più, alcuni de quali siano pupilli, e gli altri adulti, in tal caso la reciproca non conterrà la pupillare, mentre nō si puol verificar tra tutti. F

F *Nel disc. 99.*

Come ancora se saranno li primi diuersamente onorati, cioè che alcuni siano eredi vniuersali, e gli 10 altri particolari, ó legatarij, che vuol dire l'istesso, mentre in tal caso la reciproca si dourà intender trà quelli, li quali siano eguali in titolo, e non trà gl' ineguali. G

G *Nell'istesso discorso 99.*

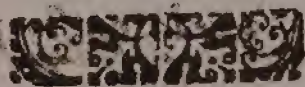
Bensì che tutto ciò s'intende in dubbio, siche 11 conuenga di caminare con le regole, e con le presunzioni legali, mà non già quando vi sia in contrario la volontà espressa, ó la presunta del testato-

re, mentre à questa cedono tutte le regole, e può il disponente con quelli, li quali onora, osseruare quella disuguaglianza che gli piaccia, grauando più vno, e meno l'altro; Che però sempre bisogna cōchiudere l'istesso, cioè che, eccetto alcuni pochi casi capaci di regole generali, & inuariabili per difetto della potestà del testatore, come per esempio di fare la volgare diretta doppo che sia seguita l'adizione dell'eredità, ò di fare la pupillare diretta, senza la patria podestà, ouero anche con questa, mà doppo l'età pupillare, con casi simili; Nel rimanente, tutte sono questioni di fatto, e di volontà, le quali non riceuono vna regola certa, e generale, mà il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso particolare.

E se bene li nostri maggiori hanno fatto vn grā guerreggiare in tutti gli articoli di questa materia fidecommissaria, in maniera che à vedere quello che sopra ciò con incredibile, e merauigliosa fatica di schiena, mà non d'ingegno, vi hanno radunato alcuni scrittori, è cosa da spauentare; Nondimeno in effetto tutto batte nell'istesso, mentre quello che con tante gran fatiche, e dispute, più comunemente hà fermato vna opinione, in maniera che sia passata in regola, non fà altro, che trasferire all' altra parte, alla quale assiste l'opinione men comune, e men riceuuta, il peso di prouare il caso della limitazione, la quale generalmente si dà ad ogni rego-

regola, cioè la contraria congetturata volontà, alla quale in ſoſtanza ſi riduce il tutto.

Quindi ſegue che queſta materia ſarà ſempre cōfuſa; e priua del lume della verità per la varietà dè ceruelli, dalla quale dipende il bilanciare le congetture, e gli argomenti; Che però ſi deue ſtimar degno di molta lode quell'arguto Spagnolo, il quale, fondando nelle ſue robbe vn fidecommiſſo, ò maggioraſco, diſſe, che doppo la morte di certe perſone da lui con nomi proprij ſpecificate, la robba andaſse à quelli della ſua fameglia, ò deſcendenza à quali piaceſse darla al maggior Tribunale di quel luogo, al quale ſpetta decidere queſte liti, mentre in effetto ciò alla giornata inſegna la pratica, e che alli teſtatori ſi fà dire quello che mai abbiano voluto nè penſato, & alle volte l'oppoſto; Anzi bene ſpeſſo lo fanno parlare variamente, cioè che vna volta ſi fà parlare in vna maniera, e dopoi mutando parere lo fanno parlare in vn' altra; Siche ſe quello reſuſcitaſſe, biſognarebbe dargli la tortura per vedere in qual detto perſiſteſſe, ſecondo la pratica dè Criminaliſti.

CA-

CAPITOLO VIGESIMO.

Quando il numero plurale si risolua nelle singolarità, siche la sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli, abbia luogo solamente in quelli, ne li quali tal condizione si verifichi, ancorche gli altri muoiano con figli; O pure che ciò si debba verificare in tutti.

SOMMARIO.

1 *SI mette il caso sopra la presente questione.*
2 *Per regola il numero plurale si risolue in singolarità.*
3 *Si limita per le congetture contrarie.*
4 *Dell'altra limitazione à fauore della persona prediletta.*
5 *In che modo succeda questa persona prediletta.*
6 *Se nella reciproca si dia la trasmissione della propria porzione alli figli.*

CAP. XX.

1 APpreſso gli antichi,anzi anche appreſ-
ſo i moderni, queſta è vna delle più
intricate queſtioni della preſente ma-
teria fidecõmiſsaria, onde non è faci-
le à ſpiegarſi per la capacità de non
profeſsori; Pure cercãdo di dichiararla in quel mo-
do che ſi poſsa; Il caſo della queſtione ſi ſuppone,
che vn teſtatore, iſtituendo eredi i ſuoi figli, ordini
trà loro la ſoſtituzione reciproca nella porzione di
coloro, i quali moriſsero ſenza figli, e morẽdo tutti
ſenza figli, ſoſtituiſca vn'altro; Il caſo però porti,
che muoiano prima vno, ò due con figli, e dopoi
muoiano gli altri, vno, ó due ſuperſtiti ſenza figli,
cioè ſe nelle porzioni di coſtoro, nelli quali ſi ve-
rifica la condizione, ſia ſuanita la ſoſtituzione per
riſpetto che la condizione ſudetta nõ ſia verificata
in tutti, ó pure che debba auer luogo nelle porzio-
ni di quello, ò quelli, nelli quali ſi verifichi, ancor-
che negli altri ſia mancata, per eſsere morti con
figli.

Et à prima faccia, diſcorrendola col ſenſo lettera-
le, ouero con le regole gramaticali, pare che la
ſoſtituzione ſia ſuanita affatto, come concepita nel
caſo

caſo che la cõdizione della morte ſenza figli ſi debba verificare in tutti, mentre il teſtatore hà parlato nel numero plurale.

Ma ciò non oſtante, la legge diſpone il contrario, ò pure così vuole il più comun ſenſo dè Giuriſti, cioè che il numero plurale ſi riſolua in ſingolarità, e che ſe bene la condizione ſia mancata in quelli, li quali ſiano morti con figli, debba tuttauia la ſoſtituzione auer luogo nelle porzioni di quelli, ò quello, nelli quali dopoi la condizione ſi verifichi.

2

Queſta è la regola, la quale però, conforme la general natura di tutte l'altre, riceue la ſua limitazione, quando dalle congetture, ò dall'altre circoſtanze del fatto, apariſca della diuerſa volontà del diſponẽte, cioè che in tanto abbia voluto chiamare l'altro ſoſtituto, in quanto che la condizione ſi verificaſſe in tutti, e non altrimenti; Bensì che à queſto effetto non baſta la ſola parola vniuerſale *tutti*, ſenza che vi concorrano dell'altre congetture.

3

E l'altra limitazione, ſopra la quale occorre più frequentemente diſputare, cade quando vi ſiano superſtiti quelle perſone, le quali ſiano veriſimilmẽte più amate dal teſtatore, di quello che ſia il ſoſtituto, cõforme particolarmente ſi adatta in quei figli, li quali ſiano rimaſti da alcuni delli ſudetti primi iſtituti, già premorti; Cadendo il dubbio, ſe queſte perſone predilette debbano auere le porzioni di quel

4

5 quel che manca ſenza figli, come eredi dell'vltimo moriente, ouero come chiamati dal primo teſtatore in ragione di fidecommiſſo; Atteſo che, in tanto queſta limitazione aurà luogo, in quanto che quella perſona prediletta ſucceda nelle robbe, e non altrimenti, eſſendo l'iſteſſo il non eſſerui, che eſſerui, e non ſuccedere.

Et in ciò, ancorche la regola pare che ſia per la ſucceſſione ereditaria; Nōdimeno per il più, l'iſteſſa ragione della predilezione, e della veriſimil volontà del teſtatore, porta che debbano ſuccedere per la perſona propria in ragione di fidecommiſſo, almeno per il beneficio della traſmeſſione, della quale ſi parla nel capitolo ſeguente, mentre quando aueſſero da ſuccedere come eredi del grauato, non ſi verificarebbe la limitazione indotta à fauore della perſona prediletta ſuperſtite, ſtante che la qualità ereditaria lo neceſſitarebbe à pagare tutti li debiti, e li legati per quanto importaſſe tutta la robba, ſiche ſarebbe conſiderato più toſto come vn'eſtraneo, onde il fauore non ſarebbe ſuo, mà più toſto del grauato, il qual muore, che però non pare che queſta opinione abbia alcun probabil fondamento di ragione. A

A *Di tutto ciò ſi parla nelli diſcorſi 95 con più ſeguenti di queſto titolo.*

6 In queſto propoſito della reciproca, e particolarmente trà li primi eredi iſtituiti, entra il dubbio, ſe ſi dia la traſmeſſione alli figli di quelli, li quali mo-

risero prima, ò pure che debbano succedere ſolamente li ſuperſtiti, e di ciò ſi parla nel capitolo ſeguente in occaſione di trattare della traſmeſſione.

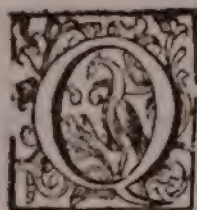
CAPITOLO XXI.

Della trasmessione, e della represen-tazione; Et anche della sub-entrazione, ò subingres-sione.

SOMMARIO.

1 *DElli tre termini di representazione, subintrazione, e trasmissione, e della loro esplicazione.*
2 *Della representazione.*
3 *Quando questa non entri.*
4 *Della subentrazione, ò subingressione.*
5 *Non si dà la trasmissione del fidecommisso non purificato, mà del purificato.*
6 *Come si dia la trasmissione quando vi entri.*
7 *Si limita la regola negatiua, e quali siano le limitazioni.*
8 *Delle considerazioni per la limitazione.*
9 *Più facilmente entra la trasmissione, che la vocazione.*
10 *Quali congetture siano le necessarie, ouero le migliori.*

11 *Se al trasmissario passino gl'istessi pesi, e l'istesse condizioni.*

CAP. XXI.

QVando per la finzione della legge, vna persona, la quale sia più remota, e che non sia chiamata al fidecommisso, debba succedere in luogo di vn'altra persona più prossima, e chiamata, la quale sia già premorta, prima che si faccia il caso del fidecommisso, in tal caso, si vsano dall'istessa legge trè termini diuersi; Vno, il quale si dice della representazione, cioè che il figlio rappresenta la persona del padre premorto; L'altro si dice della subentrazione, ouero della subingressione, cioè che il figlio subentra in luogo del padre, ouero che il secondo sostituto subentri in luogo del primo premorto, auanti che si facesse il caso della sostituzione; Et il terzo è dolla trasmessione, cioè che quello sostituto, il quale muora auanti il grauato, e prima che si purifichi la condizione del fidecommisso, trasmette quella sua speranza, ò ragione al suo figlio, ouero al suo erede.

Della representazione, si è parlato di sopra nel capitolo decimoterzo, doue si è detto, che nelli descēdenti

denti si dà in infinito,quando si tratta di regolare la successione dalla prossimità, ouero dalla persona dell'ascendente, ò sia il grauante, ò il grauato; Mà nelli trasuersali si dà solamente nel primo grado, cioè à fauore delli figli del fratello, acciò in tal maniera si rendano eguali al fratello,il quale resta,che respettiuamente sia loro zio; Che però à questo effetto gli antichi disputarono tanto la iui accennata famosa questione, oggi già decisa, se si debba attendere la prossimità del grauante, ò del grauato; Atteso che, quando si attendesse quella del grauante,il quale fosse ascendente, entrerebbe la represen-tazione in infinito; Che all'incontro, attendendosi quella del grauato,il quale morisse senza figli,ò descendenti, siche sia trasuersale alli superstiti, non passa il detto grado, onde se il concorso fosse trà gli ascendenti del grauato, entrerebbe parimente la represerentazione in infinito.

Si dà nõdimeno il caso,che anche nel sudetto primo grado, non entri la represẽntazione, quando 3 cioè si tratta di quella reciproca trà li primi eredi istituiti, la quale si possa dir personale,à fauore delli superstiti; Come per esempio; Il testatore istituisce trè, ò quattro figli con la reciproca trà loro nella porzione di quello, il quale mancasse senza figli; Se manca il primo con figli, i quali però ottengono la porzione del padre, e dopoi ne mancano, vno, ò più senza figli, superstiti gli altri, vno,

ò più

ò più de primi, in tal caso, entra il dubbio, se alla porzione del morto senza figli, debbano succedere i soli fratelli superstiti, oueramente anche li figli dell'altro fratello predefonto.

E secondo le regole accennate di sopra nel sudetto capitolo decimoterzo dourebbono anche questi succedere in stirpe per il beneficio della represẽtazione con l'ordine della successione ab intestato; Però la pratica de casi seguiti, più frequentemente insegna il cõtrario, cõ il solito fondamento, il quale si crede perpetuamente dannabile, della formalità delle parole, e particolarmẽte quando ciò si caui dal semplice relatiuo; Per la ragione più volte assegnata, che le parole, e le frasi per lo più sono delli Notari, li quali non sanno che cosa importi il concepirle più in vn modo che nell'altro, e non vi badano per pensiero; Che però caminando con la volontà verisimile del testatore, quando non vi sia qualche probabile ragione, la quale persuada questa personalità, ciò non pare cosa ragioneuole, e che più tosto sia vna cosa cõtraria alla verisimile volõtà del disponente; Maggiormente quando si verificasse, il più volte accennato abuso, che il testamento di qualche persona idiota, & anche di qualche letterato, il quale non abbia da se stesso fatto il testamento cõ studio, & accuratezza particolare in tẽpo di sanità, sia scritto in lingua latina, siche quel relatiuo in effetto prouenga dalla frase, ò dalla maniera di parlare

lare del Notaro, ouero di vn'altro ſcrittore. A

Della ſubentrazione, ò della ſubingreſſione, ſi è parlato di ſopra nel capitolo quarto, in occaſione di eſplicare la volgare anomala, & ancora nel ſudetto capitolo decimoterzo, ſopra l'ordine della ſucceſſione. 4

Che però reſta da parlare della traſmeſſione, la quale per regola generale ſi eſclude dalla legge, cioè, che il fidecommiſſo condizionale non ſi traſmette quando il ſoſtituto muoia prima, che ſi purifichi la condizione, mà ſi caduca, dandoſi ſolamente la traſmeſſione, quando la morte occorreſſe doppo già fatto il caſo, ancorche non ſi ſia agnito. 5

Bensì che anche in queſto caſo della condizione già purificata, nel quale hà luogo la traſmeſſione, oueramente in ogni altro, nel quale per la volontà del teſtatore vi debba entrare contro la regola, s'intende, che ſi faccia del fidecommiſſo come agnoſcendo, non come agnito, cioè che il ſucceſſore lo debba accettare. 6

Mà perche queſta regola, ſecondo la general natura di tutte le altre regole, ſi limita per la contraria volontà del diſponente, la quale fà ceſſare ogni, e qualunque diſpoſizione della legge, ſiche rende traſmiſſibile, quel che non ſia tale; Quindi tutte le queſtioni pratiche ſi riducono all'applicazione di queſta limitazione, quando la volontà ſi pretenda cauare implicitamente dalle congetture, atteſo che quando ſia eſpreſſa, e chiara, non vi cade queſtione alcuna. 7

A *Nelli diſc. 15. e molti ſeguenti, e nel ſupplemento, e particolarmente nel diſcorſo 21.*

So-

Sopra l'efficacia, ò il peso delle congetture li Giuristi s'intricano molto al solito, quali siano bastanti, ò nò, conforme in occasione de casi seguiti si và discorrendo nel Teatro, doue in occorrenza si potrà vedere, mentre secondo quello, che si dice in tutte l'altre simili limitazioni, veramente questa non è materia capace di vna regola certa, e generale; Che però si stima chiaro errore il caminarui con le sole generalità, oueramente con le decisioni, e con le dottrine, le quali trattano degli altri casi, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso, da considerarsi con il prudente arbitrio del giudice.

8 Per poter dunque regolar bene questo arbitrio, si deuono auere più considerazioni, ouero si deuono distinguere più, e diuersi casi; Atteso che quando si tratta d'indurre la trasmessione all'effetto d'impedire la caducazione, mediante la quale il fidecômisso spira, siche si tratti d'impedire la libertà de beni; Et in tal caso si desiderano le congetture, e gli argomenti più forti; Mà se il fidecommisso dourà tuttauia auere la sua durazione negli altri gradi; oueramente negli altri generi, e nell'altre persone più remote, e verisimilmente meno dilette; In tal caso più facilmente ciò s'ammette, siche il tutto dipende dalle circostanze del fatto.

9 Entra però la regola generale, che più facilmente si ammette la trasmessione, che la vocazio-

ne,

ne, e per conſeguenza, ſe per le congetture ſi dà la vocazione, dè figli del grauato, li quali ſiano poſti in condizione, anche tacita, e ſupplita dalla legge, molto più facilmente ſi deue ammettere la traſmeſſione.

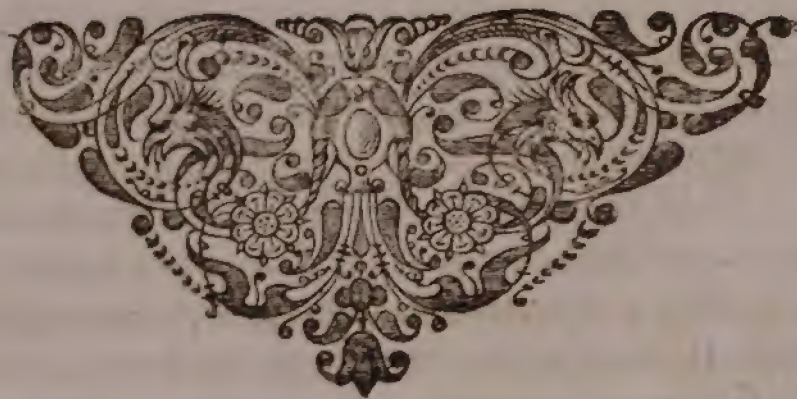
Da qualche tempo moderno è inſorta nella Curia vna certa opinione, che per queſt'effetto del- 10 la traſmeſſione ſiano preciſamente neceſſarie alcune congetture, e particolarmente due, cioè la contemplazione dell'agnazione, & il progreſſo à più gradi di *ſoſtituzioni*; Mà non ſi sà vedere à qual fondamento ſia ciò appoggiato; Atteſo che ſe bene queſte congetture ſi deuono ſtimare molto efficaci, e maggiori dell'altre, in maniera, che quando vi ſiano, diano vna gran forza all'altre, ancorche per ſe ſteſſe foſſero leggiere, Et all'incontro mancandoui, ſi deſiderano maggiori, e più efficaci, ſiche l'altre reſtano di minor vaglia, e più fredde, ò leggiere; Mà non per ciò ſi può, nè ſi deue dire, che le ſudette ſiano preciſa e totalmente neceſſarie, mentre anche ſenza di loro per il concorſo dell'altre s'ammette la vocazione, la quale è più, dunque ſi deue ammettere la trameſſione la quale è più facile, e minore. B

B
Di tutta queſta materia della traſmiſſione ſi parla nelli diſcorſi 98. e 112. con più ſeguenti di queſto titolo, e nel ſupplemento.

Preſuppoſta la traſmeſſione; Entra il dubbio, ſe il traſmiſſario ſia ſoggetto agli ſteſſi peſi, con- 11 dizioni, e ſoſtituzioni, à quali era tenuto il traſmittente, e ſe abbia la ſucceſſione per la perſona

propria, ouero per quella del trasmittente; Con altre questioni simili, sopra le quali non è facile di dare vna regola certa, per la capacità d'ogn'vno, dipendendo ciò da diuerse distinzioni; Che però nell' occorrenze si potrà ricorrere à quello che in occasione de casi seguiti si discorre nel Teatro, doue più distintamente le cose si discorrono, bastando quiui per vna tale quale notizia dè non professori darne qualche cenno. C

C
Ne' medesimi luoghi.

CA-

CAPITOLO XXII.

Quando nella ſoſtituzione la quale ſi ſia fatta ad vna perſona, ſi debba intendere appoſta la condizione, ſe colui morirà ſenza figli, ancorche non ſi dica; E ſe mettendoſi eſpreſſamente tal condizione, li figli, li quali ſono poſti in condizione s' intendano chiamati, e come & in che modo; E quando facciano ceſſare l' altre ſoſtituzioni quando vi ſiano.

SOMMARIO.

1 *DElle queſtioni delle quali ſi tratti in queſto capitolo.*
2 *Quali ſiano gli eſtranei legalmente.*
3 *La tacita condizione de figli s' intende negli aſcendenti, e non negli eſtranei però nell' vno, e nell' altro caſo cade la limitazione.*
4 *Quali ſiano le congetture per la limitazione.*

5 *Della queſtione ſe li figli poſti in condizione, s'intendano chiamati.*

6 *Delli ſtatuti, ò conſuetudini particolari in queſta materia.*

7 *Delle queſtioni ſopra queſti ſtatuti, ò conſuetudini.*

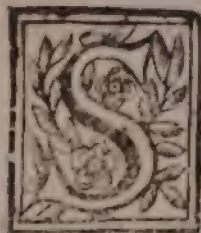
8 *Dalla vocazione attiua non s'inferiſce alla paſſiua.*

9 *Come ſi debba vedere ſe vi ſia anche la paſſiua.*

10 *Della teorica del* Soccino *per la parola* nó eſſendoui.

11 *Del* conſeglio 21. dell'Oldrado.

12 *Delle ſue limitazioni.*

CAP. XXII.

1 SOtto queſto capitolo, cadono diuerſe queſtioni, le quali da Giuriſti ſi trattano diſtintamente; Mà perche hanno trà loro qualche conneſſione; Però ſi ſtima opportuno di diſcorrerle vnitamente, atteſo che la notizia d'vna influiſce nell'altre, oueramente per eſſe gioua.

Trè dunque ſono le queſtioni diuerſe; La prima cioè, ſe iſtituendo il teſtatore Tizio erede, e grauandolo di fidecommiſſo, vi ſi debba intendere la condizione, ſe il grauato morirà ſenza figli, e non altri-

altrimente, ancorche non ſi dica; La ſeconda quã-do tal condizione vi ſia eſpreſſa, ouero che vi ſi debba intendere, e che vi reſtino de figli, ſe queſti s'intendano chiamati ancora al fidecommiſſo; E ſe eſſendo chiamati, s'intendano anche grauati; E la terza, ſe reſtandoui li ſudetti figli, in che modo facciano ſuanire tutte l'altre ſoſtituzioni ordinate nel caſo contrario, che non ve ne reſtaſſero.

Per quello che appartiene alla prima; Si camina con la diſtinzione, tra gli aſcendenti, e gli eſtranei, 2 ſotto nome dè quali vengono tutti quelli, li quali non ſiano aſcendenti, ancorche ſiano parenti traſuerſali; Cioè che nel primo caſo, la regola ſia, che tal condizione vi s'intenda appoſta, non eſſendo veriſimile, che il teſtatore voleſſe eſcludere li ſuoi de-3 ſcendenti, e quelli del proprio ſangue dalla robba poſſeduta dal loro padre, ò madre per vn'altro ſoſtituto, che però la legge preſume, che il teſtatore non vi abbia badato, onde eſſa ſuppliſce tal'eſpreſſione.

Nell'altro caſo degli eſtranei, la regola è in contrario, che mentre il teſtatore non hà poſto in condizione li figli, è ſegno che non gli hà curati, mà che hà voluto fare l'iſtituzione perſonale, acciò morto il primo iſtituito, la robba paſſi al ſoſtituto.

L'vna, e l'altra regola, ſecondo la general natura di tutte l'vltime volontà, riceue la limitazione, per la contraria volontà del diſponente, cauata dalle congetture, ò da altre proue, anche eſtrinſeche;

Come

Come per esẽpio, per atteſtazione di quello, il quale aueſſe ſcritto, ò dettato il teſtamento, ouero degli altri, i quali in altro modo foſſero conſapeuoli della ſua volontà, come confidenti.

Rare volte però ſi dà il caſo che ſi verifichi queſta limitazione nella prima parte della diſpoſizione dell'aſcendente, tuttauia ſi può anche dare; Mà bensì alle volte ſi verifica nella ſeconda parte della diſpoſizione dell'eſtraneo, maggiormente quando ſia tale che ſi dica eſtraneo legalmente, mà che naturalmente ſia ſtretto parente; E ſpecialmente quando ſia tale, che ſecondo l'vſo comune, abbia con l'erede iſtituito vna tale affezione che meriti di eſſere ſtimato in luogo di padre, ò di altro aſcendente, conforme ſi verifica in coloro, li quali non abbiano propria prole, e che diſpongano à fauore dè fratelli, oueramente dè nepoti, ſecondo la diſtinzione accennata di ſopra nel capitolo decimoquinto in occaſione di diſtinguere la fameglia contentiua, nella proſſima, e nella remota.

Quali poi ſiano le congetture, le quali ſiano à ciò ſufficienti, non ſi può dire certamente, atteſo che ſe ne vanno conſiderando molte, ſopra ciaſcuna delle quali cadono trà li Giuriſti le ſolite diſpute; Però la verità è, che il tutto dipende dalle circoſtanze di ciaſcun caſo, così per il numero, e la qualità delle congetture, come ancora per la qualità delle perſone, e delle robbe, & ancora in gran parte

4

te per l'vſo,e per il coſtume di quel paeſe,douẽdoſi le congetture conſiderare, non diſgiuntamente,mà congiunte aſſieme, per la regola che quelle coſe le quali ſole non baſtano, vnite ſono ſufficienti; Secondo l'eſempio naturale più volte accennato ancora di ſopra, & in diuerſe altre materie delle bacchette ſottili, e fragili, che vnite aſsieme arriuano ad auere la forza di vn traue, oueramente di più ſottili funicelle, le quali vnite aſsieme fanno vna groſſa corda, con caſi ſimili; Purche non ſiano tutte fraccide, & inefficaci, in maniera che vi poſſa entrare il detto, altre volte accennato, cioè che, cento niente fanno vn niente.

E queſta regola (per non ripeterla tante volte) camina in tutte l'altre queſtioni, delle quali di ſotto ſi tratta, anzi in tutta queſta materia fidecommiſſaria, ogni volta che il punto ſi riduca alle congetture, & agli amminicoli. A

A Nelli diſc. 31. 40. 74. 115. 146. e 147. di queſto titolo, e nel ſupplemento.

Quanto all'altra queſtione, ſe li figli poſti in con-5 dizione s'intendano chiamati; Si diſtingue, quando ſiano eſpreſſamente poſti in condizione dal teſtatore, ouero quando ſiano poſti tacitamente per quella ſupplezione della legge, della quale ſi è diſcorſo di ſopra; Atteſo che in queſto ſecondo caſo vi entra minore difficoltà, e quaſi concordemente i Giuriſti tengono la parte negatiua, cioè che non s'intendano chiamati; Mà nell'altro caſo della condizione eſpreſſa, appreſſo i ſcrittori più antichi, è

vna

vna delle più arrabbiate queſtioni che vi ſiano con vna troppo gran varietà d'opinioni, ſopra l'intelligenza d'vna certa chioſſa, la quale ciaſcuno vuol tirare al ſuo partito, con la ſolita ſciocchezza veramente ridicola, come ſe il detto de gloſatori antichi in què primi principij dell'inuenzione delle leggi, quando parte per la minor notizia delle medeſime leggi, e parte per la condizione di quei tẽpi barbari, e ruſtici, non ſi hà da ſupporre che foſſe il miracolo del Mondo, foſſe di vn legislatore, ſiche biſognaſſe con le diſpute andare interpretando quel che abbia voluto dire.

Di preſente però ſtà più comunemente riceuuto per regola la ſteſſa opinione negatiua, & all'incontro l'opinione affermatiua è riceuuta per limitazione, quando vi concorrano le congetture, ſopra l'efficacia delle quali, biſogna ripetere la ſteſſa canzone detta di ſopra, cioè che il tutto dipende dalle circoſtanze particolari de caſi, e per conſeguẽza che non ſia materia capace di vna regola certa, ſiche nell'occorrenze conuerrà ricorrere à Profeſſori, & ancora pigliare dal Teatro quel lume, che potranno dare molti caſi ſeguiti, de quali iui ſi tratta. B

B
Nel diſc. 73. e molti ſeguenti di queſto titolo, e nel ſupplemento.

In molte parti però, ò per conſuetudine, com'è in alcune parti del dominio di terra ferma della Republica di Venezia, Ouero per ſtatuto, ò legge particolare, come in Roma per il ſuo ſtatuto, s'inten-

6

ten-

tendono chiamati come ſe il teſtatore li aueſſe eſpreſſamente ſoſtituiti. C

C Nell'iſteſſi luoghi.

E ſe bene cadono ſopra l'intelligenza, ò pratica di queſti ſtatuti, ò conſuetudini diuerſe queſtioni;

7 Nondimeno ſtudioſamente ſi tralaſciano, per la più volte accennata ragione, che ſarebbe vna troppo noioſa digreſſione produttiua di qualche confuſione, il volere aſſumere l'impreſa di diſcorrere degli ſtatuti, e delle leggi particolari dè luoghi, per la loro gran frequenza, e diuerſità in Italia, con diuerſe pratiche, & interpretazioni. D

D Nell'iſteſſi luoghi.

Preſuppoſta la chiamata, ò ſia in vigore dello ſtatuto, ò di altra legge particolare, Oueramente ſia

8 per congetture; In termini di ragion comune, entra l'altra regola, che dalla vocazione attiua, non s'inferiſce alla paſſiua, e per conſeguenza, che ſe bene li figli poſti in condizione s'intendono chiamati, non perciò s'intendono grauati di reſtituire il fidecommiſſo alli loro figli, oueramente à gli altri, ſiche la robba gli reſta libera; Mà parimente vi entra la ſteſſa limitazione, per le congetture. E

E Nelli diſc. 82. & 83. di queſto titolo.

A queſto effetto però di regolare il peſo, e l'efficacia delle congetture, gioua molto il vedere,

9 ſe la regola aſsiſta, ò nò alla vocazione attiua; Atteſo che quando vi aſsiſta, come per eſempio è in Roma, in tal caſo le congetture hanno da fare vna ſola operazione della vocazione paſsiua, la quale più facilmente s'induce; Che all'incontro quã-

do le congetture abbiano da fare due operazioni, cioè, così l'attiua, come la pafsiua ve se ne ricercano molto maggiori; Che però, così all'vno, come all'altro effetto, bisogna ricorrere alli casi seguiti, come per vna scorta per vedere, quali congetture siano state stimate efficaci per l'vno, & per l'altro effetto respettiuamente, parendo impossibile il dare sopra ciò vna regola certa, mentre, cōforme si è detto, frequentemente occorre che in vn caso alcune poche congetture meritamente siano stimate sufficienti, e che in vn'altro, l'istesse, & altre molto maggiori siano inefficaci per la diuersa qualità, dè luoghi, delle persone, e delle robbe, con altre circostanze che il fatto porti. F

F
Nell'istessi luoghi.

Si dà però alle volte il caso, che per vna certa ampiezza, ó formalità delle parole, senz'altre con-10getture, li figli, e le altre persone, le quali siano poste in condizione, s'intendano chiamate, & anche grauate; Quando per esēpio la condizione non sia diretta all'erede grauato nella forma ordinaria, cioè morendo senza figli, mà che si dicesse non essendouene più, &c. ò non trouandouesene, con simili parole; Atteso che in tal caso, quando queste parole stiano independenti, e con certe formalità se ne caua, che non solamente siano chiamate per fidecōmisso tutte quelle persone, l'esistenza delle quali sia presuppoſta, mà che ancora successiuamente siano

gra-

grauate à fauore degli altri chiamati; E questa specie di vocazione per i Giuristi moderni si suole attribuire ad vna certa teorica del Soccino, per quel che se n'accēna nel Teatro, doue si dourà ricorrere, mentre dipēdendo il tutto (come si è detto) da certe formalità particolari, & vsate con i termini proprij in lingua latina, non è facile il moralizarle in lingua Italiana per la capacità de non professori. G

G
Nel disc. 89. di questo titolo, & nel supplemento.

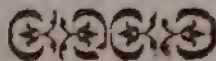
Finalmente, quando il caso porta che restano 11 figli da quello, il quale sia grauato del fidecommisso, sotto la sudetta condizione se morisse senza di loro; Entra vn'altra questione, parimente delle più intricate in questa materia fidecommissaria, se il mancamento della sudetta condizione per l'esistenza dè figli, faccia suanire tutte l'altre sostituzioni, ancorche fossero molte, e di più gradi, come consecutiui, e dipendenti, siche la robba diuenti libera; Et in ciò la regola è affermatiua per l'opinione più comunemente riceuuta, seguitando vn certo famoso conseglio dell'Oldrado, anche se si trattasse di sostituzioni fauoreuoli, e priuilegiate, à fauore di cause pie, ò simili. H

H
Nelli disc. 82. cō molti seguenti di questo titolo.

Però entrandoui la solita limitazione per la diuersa volontà del testatore, anche congetturata, 12 quindi segue che sopra ciò s'intricano gli scrittori di mala maniera, quando cioè le congetture siano sufficienti, ò nò; E questa è forse la più frequente cosa, la quale cada in disputa nel foro in questa ma-

teria; Mà nell'iſteſſa maniera che di ſopra ſi è detto, hà dell'impoſsibile il volere ſopra ciò dare vna regola certa, e generale, moralizabile per la capacità de nō profeſſori; Che però non ſi può dir'altro ſe nō quell'iſteſſo, che tante volte ſi è detto, cioè ch' eſſendo vna queſtione di fatto, e di volontà, più che di legge, la deciſione dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, per le quali, alcune congetture in vn caſo poſſono eſſere ſufficienti, e nell'altro, l'iſteſſe, e le altre molto maggiori non baſtino; Onde ſi ſtima chiaro errore il volere in ciò caminare con le generalità, ouero con le deciſioni, e con i conſegli, mentre non perche alcune congetture in vn caſo ſiano ſtate approuate, ò reſpettiuamente reprouate, ſi può inferire, che in ogni altro caſo ſi debbano approuare, ò reprouare; Atteſo che ſtanno bene aſsieme, che in vn caſo meritino di eſſere approuate, e che in vn altro ſiano reprouate, ſecondo quel che in occaſione de caſi ſeguiti ſi diſcorre nel Teatro; Giouando molto à queſto effetto la contemplazione dell'agnazione, col concorſo della quale, l'altre congetture, ancorche piccole baſtano, & all'incontro ſenza eſſa, ve ne biſognano maggiori, mà non però queſta ſarà neceſſaria. I

I *Ne medeſimi luoghi.*

CA-

CAPITOLO XXIII.

Se ſotto il nome, ó parola *figli* cosí nella parte condizionale, come nella diſpoſitiua, vengano li nepoti, e gli altri deſcendenti; E ſe la diſpoſizione fatta con li figli di vn matrimonio abbia luogo in quelli procreati dopoi da vn altro; E generalmente della materia dell'eſtẽſione del fidecõmiſſo da caſo à caſo, ouero da perſona à perſona; E ſe chiamandoſi il proſſimiore, termini nel primo, oueramente la chiamata abbia tratto ſucceſſiuo; E ſe eſſendoſi fatto il fidecommiſſo á quelli li quali mancaſſero, abbracci il caſo che non naſceſſero.

SOMMARIO.

1 *SE ſotto nome de figli vengino li nepoti, e gli altri deſcendenti nella parte condizionale.*

Che

2 *Che cosa sia nella parte dispositiua che non vengano.*

3 *Si dichiara con la distinzione.*

4 *E quando si chiamano le figlie femine.*

5 *Come si debba regolare questa volontà.*

6 *Delle congetture, e degli argomenti sopra questa materia.*

7 *Se il fidecommisso fatto alli figli di vna moglie, s'intenda fatto agli altri figli, ò procreati dopoi da vn'altra moglie.*

8 *Della regola che non si da estensione da caso à caso, nè da persona à persona.*

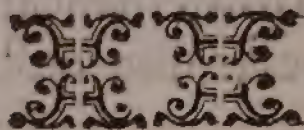
9 *Come si debba regolare questa regola.*

10 *Se chiamandosi il prossimiore, la vocazione termini nel primo, oueramente abbia il tratto successiuo.*

11 *Se essendo fatto il fidecommisso à quelli, i quali mācassero, abbia luogo quando quelli non nascessero.*

CAP.

CAP. XXIII.

1

' Intricano tanto li ſcrittori nella prima queſtione, ſe ſotto nome de figli vengano i nipoti, & altri deſcendenti, e vi è tal varietà d'opinioni, che gran diſputa ſi fà, quale ſia la più comune; Alcuni volendo che ſia l'vna; Et altri che ſia l'altra.

Però la Curia Romana camina con la diſtinzione, la quale hà molto del probabile, cioè, che, O ſi tratta della parte condizionale, & in tal caſo, ſotto nome di figli vengono anche li nipoti, e gli altri deſcendenti, e ciò da per tutto pare che ſia più comunemente riceuuto; Cioè ſe ſi faceſſe la ſoſtituzione all'erede iſtituito ſe moriſſe ſenza figli, & il caſo portaſſe, che moriſſe con i nepoti, cioè con li figli dè figli premorti, ſarà l'iſteſſo, & à queſto effetto ſotto nome de figli vengono ordinariamente li nipoti, e gli altri deſcendenti; Ogni volta però, che (ſecondo la general natura tante volte accennata di tutte le regole in queſta materia) non vi ſiano delle congetture, ò argomenti della diuerſa volontà del diſponente; Atteſo che le ſoſtituzioni in caſo di morte ſenza figli, ſi ſogliono fare, acciò la robba

ba non passi agli eredi estranei, mà vada agli altri del sangue più diletti del testatore chiamati in difetto di quel genere, ò sangue primieramente chiamato; Quindi segue che importa poco che quelli, li quali restano, siano figli del primo grado, ouero nepoti, e descendenti, badando alla sostanza della volontà, ouero al fine, & all'effetto, il quale si sia considerato dal testatore. A

A *Nelli disc. 70. e seguenti di questo titolo.*

Se poi si tratta dell'altra parte dispositiua, in tal caso si distingue, tra la parte fauoreuole, e l'odiosa, 2 cioè che, se si tratta d'indurre la libertà delle robbe, e la spirazione del fidecommisso col motiuo, che sotto nome di figli non vengono li nepoti, e gli altri descendenti; Et in tal caso la regola assiste alla negatiua, cioè che non vengano, atteso che quello, il quale sia grauato di restituire alli figli, non si deue dire che sia grauato di restituire alli nepoti, mentre li pesi, e le seruitù non si deuono stendere, ò ampliare, mà in dubbio si deuono pigliare le parole nel suo proprio significato, per il fauore della libertà de beni.

Mà se il fidecommisso douesse auere la sua durazione à fauore dell'altre persone, ò degli altri generi 3 chiamati, in maniera che nõ vi cada la sudetta ragione della libertà de beni, siche escludendo i nepoti, ò gli altri descendenti, sarebbe dare il passaggio delle robbe agli altri sostituiti più remoti, e verisimilmente meno diletti; Et in tal caso il volere caminare

con

con l'isteſſa regola negatiua, adattando à queſto quelle dottrine, ò deciſioni, le quali riguardano l' altro caſo ſudetto, ſi crede vn' errore troppo chiaro, & vna coſa molto lontana dalla ragione, ouero dal diſcorſo vmano, cioè che ſi abbiano à laſciare in dietro quelli del proprio ſangue, ò del genere prediletto per il ſolo rigore della formalità delle parole, anche quando coſtaſſe che foſſero concepite dall'isteſſo teſtatore, mentre per l'vſo comune di parlare, ſotto queſto nome di figli, ſi ſogliono eſplicare tutti li deſcendenti; E molto più quando ſegua quello che più frequentemẽte ſi pratica, cioè che le parole ſiano più toſto del Notaro, ouero di vn'altro, il quale abbia ſcritto il teſtamento, che del teſtatore; Che però biſogna badare principalmente alla ſoſtanza della volontà, e ſopra tutto alla veriſimilitudine. B

B *Ne medeſimi luoghi.*

4 L'isteſſo pare che ſi debba dire nel caſo, che auendo il teſtatore fatto vn fidecommiſſo maſcolino agnatizio, e chiamando in mancamento della linea maſcolina, le figlie femine, ò li loro deſcendenti, ſi debba intendere queſta parola *figlie* in ſtretta ſignificazione per quelle di primo grado di eſſo teſtatore, ò del primo erede; Credendoſi più ragioneuole che la volõtà ſia di chiamare li deſcendẽti della linea feminina, quando mancaſſe la maſcolina, per eſſere coſa troppo irragioneuole, e contraria all'vſo comune, particolarmente nelli fidecommiſſi

miſſi di tratto lungo, e ſucceſsiuo, che mancando doppo vn lũgo corſo d'anni, e forſe de ſecoli, l'vltimo della linea maſcolina, con laſciare delle figlie femine, ó delle ſorelle, debbano queſte, ouero li loro figli eſſer' eſcluſi dalle robbe poſſedute dal loro padre, ò auo, per i deſcendenti dalle figlie del teſtatore, ò del primo erede, li quali ſi ſiano per ordinario molto allontanati, e che quaſi ſi ſiano reſi totalmente eſtranei C; Che però in tal queſtione, conforme in tutte l'altre di queſta materia, biſogna ripetere l'iſteſſo, cioè che non vi ſi può dare vna regola certa, e generale, mentre tutti concordano, che, ò la regola ſia per vna opinione, ò ſia per l'altra, ſi limita per le congetture cõtrarie; E per conſeguenza biſogna ſempre cantare l'iſteſſo intercalare, cioè che il tutto dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, e che non ſi debba badare alla formalità delle parole, & alla loro ſignificazione gramaticale, mà alla ſoſtanza della volontà, & al ſenſo allegorico, ſeruendoſi del detto dell' Apoſtolo, che la lettera vccide, e lo ſpirito viuifica; Et ancora douẽdoſi preſupporre, che il teſtatore foſſe vn'vomo ragioneuole, e nõ beſtiale; Che però biſogna che il giudice aſsuma le parti, ò ſi veſta de panni d'vn'vomo ragioneuole, e prudente, e di penſare quello che veriſimilmente vn prudente teſtatore riſponderebbe, ſe foſse domandato.

C *Nel diſc. 71. & in altri di queſto titolo.*

5

Frà l'altre congetture, & argomenti che ſopra ciò

6 ciò si sogliono considerare, li più frequenti, ò sia per l'vno, ò per l'altro senso, sono particolarmente due; Vna cioè quando dal tenore del testamento apparisse, che il testatore questi termini di *figli, nipoti, e descendenti*, gli abbia auuti per sinonimi, e che gli abbia promiscuamẽte adoprati; Ouero all'incontro gli abbia bene distinti, & auutili per diuersi, e come li Giuristi dicono, l'abbia stimati discreti; E l'altra sopra la cõsiderazione del tempo prossimo, ò respettiuamente remoto, al quale sia ordinata la sostituzione, all'effetto di vedere, se sia possibile, ò verisimile, che il testatore abbia pensato all'esistenza delli figli del primo grado, in maniera che la parola vada intesa secondo la sua propria, e stretta significazione; Bisognando nel rimanente per pigliare qualche lume, ò scorta, nell'occorrenze ricorrere à quel che si và discorrendo in occasione degli altri casi seguiti nel Teatro. D

D *Nè medesimi luoghi.*

7 In questo proposito della chiamata de figli; Suole cadere il dubbio, se auendo in quel tempo il testatore vna moglie, e da essa figli già procreati, ò sperati, ouero il ventre pregnante, e portando il caso, che morendo quella moglie, e quei figli, abbia dopoi altri figli da vn'altra moglie, se le sostituzioni fatte, ouero li pesi apposti alli primi, abbiano luogo negli altri, con casi simili, à i quali si possa adattare l'istessa ragione di dubitare; Mà non è facile il darui vna regola regola certa, e generale, mo-

ralizabile per la capacità d'ogni vno, dipendendo la decisione da certe sottigliezze, e distinzioni che bisogna trattare cõ li loro proprij termini legali; Maggiormente per esser casi insoliti, e molto rari in pratica, che però quando il caso occorresse, si dourà ricorrere à professori, & à quel che in occasione di caso seguito se ne discorre nel Teatro. E

E *Nel disc. 116 di questo titolo.*

Per quello poi, che appartiene all'altra parte di 8 questo capitolo sopra l'estensione del fidecõmisso da vna persona all'altra, ouero da vn grado, ò da vn caso, all'altro; Certa cosa è, che la regola generale sia negatiua, cioè che non si dia estensione; Atteso che il fidecommisso viene stimato vna seruitù, & vna cosa odiosa F ; Tuttauia non vi si può dare vna regola generale, adattabile ad ogni caso per l'istessa ragione accennata in ogni capitolo, come regolatrice di tutta la materia, e come vn timone d'ogni naue, ouero come la ruota d'ogni carro; Cioè che dipendendo il tutto, non già 9 dalla forza, ò dalla disposizione della legge, mà dalla volontà del testatore, bisogna cercare d'inuestigare quale questa fosse dalle circostanze di ciascun caso particolare; Seruendo la notizia delle regole legali, e lo studio de scrittori per vedere come si sia praticato in casi simili all'effetto di pigliar lume per la congrua applicazione, nella quale in sostanza consiste tutto il punto.

F *Nelli disc. 28. 30. 38. 39. 102. 115. & in altri.*

La più frequente, e la più praticabile questione, che

che occorra in queſto propoſito dell'eſtenſione di più gradi da vn ſolo eſpreſſo, riguarda il caſo che 10 per eſempio, mancando la deſcendenza del teſtatore, ouero quel genere prima chiamato, ſi chiami vn più proſſimo della fameglia, ò della parentela; Cioè ſe venendo il caſo, e ſuccedendo, queſto più proſſimo, termini in lui il fidecommiſſo, ouearamente debba auere il tratto ſucceſsiuo, non ſolamente nella ſua deſcendenza, mà quella finita in vn'altro più proſsimo, e così ſucceſsiuamente, che li Giuriſti eſplicano con i termini, ſe s'intenda chiamato per volgare, ò per fidecommiſſaria.

Riconoſcono in queſta materia i medeſimi Giuriſti per autore, e per maeſtro vn certo Cumano, il quale nell'iſteſſo tempo feriſce, e ſana, come l'aſta d'Achille, ſiche lo portano per loro autore; così quelli li quali allegano la ſpirazione del fidecõmiſſo nel primo proſsimiore per la volgare, come gli altri i quali pretendono la cõtinuazione per la fidecõmiſſaria; Atteſo che, ferma la prima parte per regola, e la ſeconda per limitazione per la cõgetturata volontà del diſponente; Che però ſempre ſi ritorna à cantare l'iſteſſo intercalare, cioè che tutte le queſtioni di queſta materia ſono di fatto, e di volontà più che di legge, ſiche oggi è vna vanità il diſputare le regole, e le queſtioni in aſtratto, mentre il tutto dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo; E per conſeguenza è impoſsibile che

que-

G
Nelli disc. 91. e più seguenti di questo titolo, e nel supplemento.

questa materia possa vscire dalla sua confusione per la varietà dè ceruelli, conforme si accenna nel fine dell'vltimo capitolo. G

Si disputa ancora in proposito dell'estensione, se essendo fatto il fidecommisso à quelle persone, le quali mancassero, si stenda al caso, che quelli non 11 nascessero, ne fossero nel Mondo; Et ancorche alcuni tenaci della lettera, alla giudaica credano di nò, per la ragione, che la mancanza presuppone l'esistenza, e che quelli li quali non nascono, non possono mancare, portandosi per maestro di questa opinione vn'antico autore altre volte accennato, il quale si chiama l'Oldrado; Nondimeno la più vera, e la più comunemente riceuuta opinione è in contrario, quando la volontà del disponente non persuada il contrario, siche è comunemente riprouata l'altra opinione.
H

H
Nel disc. 90. di questo titolo, e nel supplemento.

CA-

CAPITOLO XXIV.

Della distinzione trà il fidecommisso vniuersale, & il particolare; Et ancora del fidecommisso relatiuo ad vn altra disposizione propria, ò aliena fatta, ò da farsi; E delli fidecommissi che si facciano per contratti.

SOMMARIO.

1 *CHe cosa importi che il fidecommisso sia vniuersale, ò particolare.*
2 *Quando sia particolare.*
3 *Se la proibizione particolare di alienare alcune robbe faccia il fidecommisso particolare.*
4 *Del fidecommisso fatto per relazione al fidecommisso fatto da vn'altro.*
5 *Del fidecõmisso ordinato relatiuamente à quello che disporrà vn'altro.*
6 *Del fidecommisso fiduciario.*
7 *Quando si dica perfetto il fidecommisso, il quale abbia relazione ad vn'altra disposizione, che poi nõ sia fatta.*

CAP.

CAP. XXIV.

1 IMporta molto il vedere, ſe vn fidecommiſſo, ſia vniuerſale, ò particolare per diuerſi effetti, li quali riſultano più da vna ſpecie, che dall'altra, e particolarmente per la detrazione della trebellianica, la quale cade nelli fidecommiſſi vniuerſali, ancorche non ſi ſia fatto l'inuentario, ſenza il quale l'iſteſſa, ò la falcidia, non cade nelli fidecõmiſſi particolari; Anzi ne meno di fatto gioua quella della legitima, quando manca il ſudetto beneficio dell'inuentario, conforme ſi è accennato nel libro antecedente, trattando delle detrazioni; Atteſo che il fidecõmiſſo particolare vuol dire l'iſteſso che vn legato, il quale ſi debba adempire intiero anche del proprio; Come ancora circa le detrazioni lecite, nel caſo che ſi ſia fatto l'inuentario, ò pure nelli ſuoi caſi circa li debiti ereditarij, e le doti delle donne, che ſi deuono prima cauare dalle robbe ſpettanti all'eredità vniuerſale, e non da quelle del fidecommiſſo particolare, con altri effetti ſimili; E quindi ſegue, che frequentemente cadono queſte diſpute in pratica quando vn fidecommiſſo ſi debba dire vniuerſale, ò particolare. A

A *Nelli diſc. 128. e ſeguẽti di queſto titolo.*

La

La ragione del dubitare, non cade, quando nel 2 testamento, ouero in altra disposizione vi sia vn fidecommisso solo; Atteso che se questo sarà ordinato in tutta l'eredità, sarà senza dubbio vniuersale; Et all'incontro, se sarà ordinato in alcune robbe, siche il restante della ragione vniuersale ereditaria resti libera, sarà senza dubbio particolare; Però il dubbio cade quando nell'istessa disposizione si pretenda che vi sia l'vna, e l'altra specie di fidecommisso, vniuersale, e particolare, siche l'vno sia discreto, ò diuerso dall'altro.

Questo dubbio frequentemente nasce dall'vso 3 delli testatori, che auendo qualche affezione, ò motiuo particolare in alcune robbe cospicue, e più qualificate, ne proibiscono specialmente l'alienazione, e con vna più precisa volontà che li Giuristi dicono enissa, ne ordinano la conseruazione, dal che suol nascere la pretensione che in queste robbe si sia ordinato vn fidecommisso particolare, diuerso dall'vniuersale.

Et in ciò, se bene, come in ogni altro punto, non manca la solita varietà dell'opinioni; Tuttauia secondo la più comunemente riceuuta, la decisione dipende dal vedere, se in queste robbe particolari vi sia qualche disposizione diuersa dall'altra fatta in tutto il restante dell'eredità, che per esempio siano chiamate più persone, ò più generi in queste robbe che nell'altre, mentre in tal caso si diranno

due fidecommiſſi diſtinti; Mà ſe tal diuerſità non vi ſia perche l'iſteſſe perſone ſiano chiamate all'vna, & all'altra ſpecie di robbe, ſarà vn fidecômiſſo ſolo vniuerſale, ſiche quella particolar proibizione d'alienare, ouero quel precetto, ò volontà ſpeciale di conſeruare più toſto queſte robbe, che l'altre, ſeruirà per moſtrare in eſſe vna maggior affezione del teſtatore à diuerſi effetti, e particolarmente à quello della più certa nullità dell'alienazione; Et ancora per regolare l'arbitrio del giudice ſopra il modo di fare le detrazioni, perilche nõ reſta totalmẽte vana tal diſtinzione, mà non per ciò cagionerà il ſudetto effetto d'indurre due fidecommiſſi diuerſi, e di diuerſa natura, quando il teſtatore non voglia altrimenti, poiche alla volontà del diſponente ogni regola cede, quando non oſti il poſitiuo difetto della podeſtà. B

B Nell'iſteſſi luoghi accennati.

Quanto poi alla ſeconda parte di queſto capitolo, ſopra li fidecommiſſi relatiui ad vn altra diſpoſizione; Si diſtinguono tre caſi; Il primo è quando ſia vna diſpoſizione relatiua ad vn altra già fatta, e perfetta di vn'altro maggiore, come per eſempio, ſe vn teſtatore dica di ordinare nella ſua robba vn fidecommiſſo nell'iſteſſo modo, che l'ordinò ſuo padre, ò ſuo auo; Et in tal caſo non ſi dubita della validità di tal diſpoſizione, che però la legge finge come quell'antico teſtamento, di parola in parola, foſſe contenuto in queſto nuouo; Cadendo

4

ſola-

ſolamente la diſputa, ſe ciò importi identità, ò ſomiglianza, ſopra di che nell' occorrenze ſi dourà vedere quello che ſi dice nel Teatro, atteſo che dipendendo la deciſione da certe ſottili diſtinzioni, non è facile il darui vna regola certa per la capacità d'ogni vno. C

C
Nel diſc. 119. di queſto titolo.

L'altro caſo è, quando la diſpoſizione ſia relatiua à quella che farà vn altro; E queſta regolarmente ſi ſtima inualida, e dagli antichi (ancorche con equiuoco) ſi dice cattatoria, per la ragione che la volontà di vno, non deue dipendere dalla futura volontà d'vn'altro. D

5

D
Nelli diſc.181. e 183. di queſto titolo.

Bensì che ſe ciò non foſſe rimeſſo alla libera volontà di quel terzo, mà che dall'iſteſſo teſtatore foſſe ſtata comunicata la ſua volontà ad vna perſona confidente, la diſpoſizione è valida, perche quello fà più toſto la parte del teſtimonio, e la ſua fede per l'approuazione del teſtatore ſi ſtima grãde, nella maniera che nel libro antecedente ſi è diſcorſo delle diſpoſizioni fiduciarie; A tal ſegno che molti vogliono che vi ſia neceſſario il giuramento nella maniera che ſi ricerca nè teſtimonij; Et ancora che la ſua dichiarazione ſia ragioneuole, & adattata alla veriſimile volontà del diſponente, ſenza podeſtà di variare conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. E

6

E
Nell' iſteſſi diſcorſi 181. e 183.

Il terzo caſo è, quando il fidecommiſſo abbia la relazione ad vn altra diſpoſizione, della quale poi

7

non apparifca; Onde cade il dubbio fe tale fidecõmiffo fi debba dire perfetto, ò nò; E la decifione dipende dal vedere, fe la relazione riguardi la foftanza della difpofizione, ouero gli accidenti, & il modo di efeguirlo, ò praticarlo, fiche è tutto punto di fatto, da deciderfi cõ le circoftanze particolari di effo, conforme più diftintamente fi difcorre nel Teatro, non effendo materie facilmente moralizabili. F

F Nelli difc. 118. e 140. di quefto titolo.

Finalmente, quanto all'vltima parte, fe il fidecommiffo fi poffa fare per cõtratto trà viui; Ancorche alcuni lo neghino; Nondimeno l'opinione cõtraria è più riceuuta in pratica, non effendoui probabile ragione da dubitarne; Solamente li Giurifti più comunemente caminando con certi indifcreti rigori della legge ciuile, vogliono che non fi poffa fare vn fidecommiffo condizionale per contratto obligatorio, & irreuocabile di tutta l'eredità, e robba; O fia per la ragione che la legge proibifca che fi diano l'eredità per contratti, Ouero per l'altra che in tal modo fi tolga la facoltà di teftare; Sono cofe però che non piacciono, e pare che contenganõ certe ftitichezze leguleiche fenza ragione, per quello che più diftintamẽte fe ne difcorre nel Teatro. G

G Nel difc. 141. & in altri di quefto titolo.

CA-

CAPITOLO XXV.

Se il fidecommiſſo abbracci li legati, ò li prelegati fatti all'erede grauato; Et ancora, ſe la volontà del teſtatore ſopra la ſucceſsione fidecommiſſaria, ſi debba dal grauato, ò dagli eſecutori adempire in forma preciſa, ò pure ſi ammetta l'adempimento con l'equipollente.

SOMMARIO.

1 *SE li prelegàti vengano ſotto la reſtituzione del fidecommiſſo.*

2 *Delli diuerſi ſtili de paeſi nelli teſtamenti di mettere prima i legati, ò l'inſtituzione dell'erede.*

3 *Come ſi debba decidere la ſudetta queſtione delli prelegati.*

4 *Quando l'adempimento della volontà ſi adempiſca fuori delle parole, cioè che la reſtituzione fatta à quelli che mancaranno, abbia luogo ſe non naſcono.*

5 *Dell'altra specie dell'adempimento migliore, ma che sia contro le parole.*

6 *E dell'altro adempimento preuentiuo, e prima del tempo stabilito dal testatore.*

CAP. XXV.

Olto si disputa tra Giuristi con il solito stile fazzionario, se li prelegati fatti all'istesso erede grauato, vengano, ò nò sotto la restituzione del fidecomisso; Altri tenendo l'affermatiua; Et altri la negatiua; E questa pare che regolarmente abbia maggior seguito; E molto più quando l'istituzione dell'erede fosse concepita con certe parole, le quali significhino, che sia fatta nell'altre robbe, le quali restano dopo fatti i legati, & in ciò si suol fare vn gran fondamento.

Pare nondimeno che questa sia vna debolezza grande, & vna delle solite simplicità dè Giuristi; Così per la ragione, che queste parole si sogliono mettere per vn certo stile, e formolario dè Notari, senza che li testatori vi badino; Come ancora perche questo stile di fare prima i legati, e mettere dopoi nel fine l'istituzione dell'erede, non è vniuersale, mà d'alcuni paesi solamente, come per essem-

ſempio in Roma, e nello Stato Eccleſiaſtico, mentre in altre parti, e particolarmente nel Regno di Napoli ſi vſa tutto il contrario, cioè di mettere in primo luogo l'iſtituzione dell'erede, come capo, e principio del teſtamento, e dopo fare i legati; E parimente badando alla ſolita formalità delle parole ſi danno dalli medeſimi Giuriſti altre limitazioni.

Si crede però che veramente queſta ſia vna queſtione di puro fatto, ſopra la volontà del diſponente, dalla quale ogni coſa dipende, e che perciò non vi cada regola alcuna certa, e generale, ma che la deciſione ſi debba regolare dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, le quali perſuadano la veriſimile volontà del diſponente; E particolarmente ſi dourà badare alla ragione, ouero al fine, per il quale il teſtatore ſi ſia moſſo à fare i prelegati à quelli li qualli laſcia eredi vniuerſali, mentre pare che per altro ſarebbe vn' atto ſuperfluo, quando non aueſſe qualche miſterio, ò fine, perche forſe abbia voluto gratificare ad vno trà più eredi, per qualche merito, ò affetto perſonale, ouero per ſodisfare à qualch'obligo; Mà quando ceſſino queſte, ò altre ſimili circoſtanze, e che li prelegati ſiano fatti à tutti, e di robbe notabili, e delle migliori, in maniera che quando non fuſſero compreſe nel fidecommiſſo, queſto reſtarebbe quaſi di vento; Et in tal caſo la forma di fare i pre-

3

legati

legati si deue riferire al fine di fare in tal modo trà li figli, ò altri eredi, come vna specie di diuisione delle robbe per togliere trà loro le rotture, le quali sogliono nascere dalla diuisione, senza mutare il titolo ereditario, nè il suo peso, conforme più distintamente in occasione de' casi seguiti si discorre nel Teatro. A

A [illegible] 85. 131. 132. & [illegible]

Quanto poi all'altra parte di questo capitolo sopra l'adempimento della volontà del testatore, se 4 debba seguire in forma precisa, oueramente se basti l'equipollente; Alcuni Scrittori, li quali riconoscono per capo, e maestro l'altre volte accennato Oldrado, caminano col rigore delle parole, in maniera che se il testatore in mancamento di vna persona prima chiamata, facesse altri gradi di sostituzione, e quella persona mai nascesse, vogliono che non si dica fatto il caso, per la ragione che non si possa verificare la condizione di mancare in quello, il quale mai sia stato, mentre il mancamento presuppone l'esistenza nella maniera che la priuazione presuppone l'abito; Però la più comunemente riceuuta opinione è incontrario (quando non osti la solita limitazione della contraria volontà del testatore) cioè che sia l'istesso il nascere, e poi mancare, ouero il non nascere in conto alcuno per quello che si è accennato ancora nel capitolo antecedente. B.

B *Nel disc. 90. di questo titolo.*

Sopra l'istesso punto dell'adempire la volontà

suole

5 ſuole occorrere la queſtione, circa la qualità della perſona, la quale ſi deue eleggere, ò nominare; Come per eſempio, ſe il teſtatore ordinaſſe, che mancando le perſone da lui chiamate, doueſſe ſuccedere vn più proſſimo, ouero ſi doueſſe eleggere vn giouane, il quale aueſſe dà pigliar moglie, & aſſumere il cognome, acciò con la procreazione de figli, rinouaſſe, e conſeruaſſe la fameglia; O pure che mancando la linea maſculina, ſi chiamaſſe vna donzella, la quale doueſſe maritarſi à perſona, che parimente debba aſſumere il cognome, con caſi ſimili; Atteſoche ſe ſi eleggeſſe vna perſona attempata, la quale aueſſe già procreato più figli maſchi; Ouero che vi foſſe vna donna parimente attempata, la quale aueſſe parimente i figli maſchi, ſecondo i caſi ſeguiti, che ſi accennano nel Teatro, in tal caſo, ſarà meglio, e più pienamente adempita la volontà del teſtatore, badando alla ſoſtanza della volontà, & al fine, ouero all'effetto da lui deſiderato, con caſi ſimili, alli quali conuenga l'iſteſſa ragione. C

C *Nel diſ.41.de queſto tito.*

Cade anche il medeſimo dubbio ſopra il tempo, cioè che il teſtatore dia la facoltà al chiamato, 6 di addottarſi, ò di nominarſi vn ſucceſſore in morte, e che quello lo faccia in vita, & in ſtato di ſalute con buona fede, e per il fine ragioneuole di aſſicurarſi, che ſoprauenendogli la morte violenta, ò improuiſa, non poſſa così bene adempire la vo-

lontà del testatore, come si puol fare in stato di salute; Ouero che gli venisse vna assai buona occasione che per regole di prudenza si douesse abbracciare; O pure che l'adozzione, ò rinouazione si douesse fare con i descendenti dalle donne, le quali intãto si renderebbono sterili, cõ casi simili, à quali si adatti l'istessa ragione; Che però non si crede ragioneuole il volere abbracciare le stitichezze di alcuni Giuristi, i quali caminano con la sola formalità delle parole, ouero che si attaccano alla nuda lettera delle leggi, senza riflettere alla ragione, & alla sostanza della verisimile volontà del morto, nell'adempirla meglio; Attesoche (conforme di sopra si è accennato) quello il quale sia grauato di restituire in morte, può renunziare al suo fauore, e preuenire la restituzione, quando ciò si faccia con buona fede, siche non vi sia la fraude di fare il pregiudizio ad vn'altro; Come per esempio sarebbe il pregiudizio de suoi creditori per li frutti delle robbe fidecommissarie durante la sua vita, Oueramente quello delle sue figlie che sia obligato di dotare; O pure che il fare questa restituzione anticipata possa ridondare in pregiudizio di quello, al quale la nomina della successione sarebbe douuta, facendosi in morte senza che vi sia necessità, ò altra causa giusta, ò motiuo ragioneuole di fare quest'atto anticipatamente; Et in somma, che l'atto sia seguito con buona fede, e per meglio in-

con-

contrare la volontà del teſtatore, & adempire meglio il ſuo fine, e deſiderio, ſiche l'atto ſia dà vomo prudente, e degno di lode, in maniera, che ſe riſuſcitaſſe il diſponente, veriſimilmente foſſe per approuarlo, e per fare l'iſteſſo; Che però manifeſto errore, & vna ſpecie di ſciocco giudaiſmo ſarà ſempre quello di caminare alla cieca con le ſole generalità, ò con le tradizioni d'alcuni ſcrittori, ouero con la ſola formalità delle parole, poiche il punto principale conſiſte nella ſudetta ſoſtanza della volontà veriſimile da cauarſi dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo D

D Nel diſ. 33. di queſto & 1. nel diſc. 13. del lib. 1. de feudi, e più pienamente nel ſupplemento.

CAPITOLO XXVI.

Se la ſostituzione concepita ſotto due condizioni; Vna cioè, ſe il grauato morirà ſenza figli; E l'altra ſe morirà ſenza teſtamento, ricerchi la purificazione dell'vna, e dell'altra, ò pure basti, che ſe ne purifichi vna; E ſe eſſendoſi ſoſtituite più perſone, e mancando vna, ò non volendo quella ſuccedere, accreſca la ſua porzione all'altro ſoſtituto; Come ancora ſe il grauame del fidecommiſſo apposto ad vn'erede, s'intenda repetito all'altro, il quale ſia ſtato ſurrogato in ſuo luogo.

SOMMARIO.

1 *QVando la copulatiua trà due condizioni ſi riſolua in alternatiua.*

2 *Quando ſi dica la perſona morire ſenza teſtamento.*

3. *All'incontro quando l'alternatiua si risolua in copulatiua.*
4. *Della differenza del caso nel quale si tratta della libertà.*
5. *Del gius accrescendi quando entri.*
6. *Della differenza di qesto gius accrescendi nel caso della disposizione diretta, e nell'altro dell'obliqua.*
7. *Senso dell'Autore sopra questa materia del gius accrescendi.*
8. *Se il grauame apposto ad vno erede s'intenda apposto all'altro erede sorrogato al suo luogo.*
9. *Della regola generale la quale si debba tenere in questa materia dell'vltime volontà.*

CAP. XXVI.

EL primo punto di questo capitolo, ancorche si scorga la solita varietà dell'opinioni, tuttauia la più riceuuta in pratica tiene le parti fauoreuoli al grauato per escludere il peso del fidecommisso, cioè che quando le suddette due condizioni, della morte senza figli, e senza testamento, siano concepite con la copulatiua, questa si risolua in alternatiua, siche basti, che

che manchi vna di loro all'effetto, che cessi il fidecommisso; Importando poco che muora senza figli, purche muora con il testamento; Et all'incontro non importando, che muora senza testamento, purche muora senza figli A.; Dicendosi morire senza testamento, ancor che quello vi sia, quando non abbia il suo effetto, perche l'erede scritto non si curi d'accettare l'eredità; Ogni volta che non sia l'istesso, il quale ottenga la successione ab intestato per fraude. B

A Nel disc. 88. questo titolo, & anche nel 52.

2

B Nell'istesso luogo.

Et all'incontro, quando la sostituzione si fosse fatta sotto l'istesse condizioni concepite con l'alternatiua, che per esempio si dicesse, se morisse senza figli, ouero senza testamento, in tal caso l'alternatiua si risolue in copulatiua, si che bisogna, che si verifichino tutte due le condizioni. C

3

C Nell'istesso luogo.

Tra l'vno, e l'altro caso, si scorge vna differenza notabile, atteso che nel caso, nel quale si tratta d'indurre il peso del fidecommisso si camina con vna regola, e nell'altro che si tratta della libertà, si camina con vn'altra regola molto diuersa anzi opposta per quello che più distintamente si discorre nel Teatro, doue il curioso si potrà sodisfare. D

4

D Nell'istesso disc. 88.

Quanto poi al secondo punto sopra quello che li Giuristi dicono gius accrescendi, cioè essendo più sostituiti, e mancandone, vno, ò pure che vno non si curi della sostituzione, se la sua porzione resti libera in potere dell'erede grauato, ò pure ac-

5

cresca

cresca all'altro sostituto. E parimente non vi si può dare vna regola vniforme, attesoche il tutto dipende, secondo il senso de' Giuristi, dalla solita formalità delle parole, ouero per dir meglio dalle solite superstizioni, ò simplicità, cioè se li sostituti siano congionti, così nelle parole, come nella robba; Oueramente, se vi sia vna congiunzione sola, O che non ve ne sia nissuna; O che il testatore abbia fatto le parti chiamando ciascuno alla sua porzione, ouero ad vna quantità, con altre simili *distinzioni*; O pure si siano chiamati tutti egualmente, ò inegualmente, perche alcuni siano chiamati col titolo, vniuersale, & altri con il particolare; Che però essendosi questa materia dalli scrittori molto intricata con tante distinzioni, e dichiarazioni, non è moralizabile per la capacità de non professori à quali più tosto cagionarebbe qualche confusione; E per conseguenza nell' occorrenze si dourà ricorrere à professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro, nell'istessa maniera che si accenna nel libro seguente dè legati. E

E *Nelli discorsi* 32. 96. 106. 111.

Si deue però auuertire che in questa materia de fidecommissi non entra quella necessità del gius accrescendi, la quale si scorge nelli testamenti, circa l'istituzione diretta dell'erede per l'incompatibilità che possa vn'istessa persona morire, parte con testamento, e parte ab intestato, non essendoui nelli fidecommissi, così vniuersali, come particolari impli-

F Nell'istesso luogo.

plicanza alcuna, che parte dell'eredità in ragione di fidecommisso si restituisca al sostituto, e parte ne resti in potere del primo erede grauato. F

Mà lasciando di parlare dà Leggista, con l'istessa protesta di lasciare il suo luogo alla verità, e di discorrere da non professore, per curiosità de non 7 professori; Pare che in questi termini ancora entri quell'istesso, che in molti altri punti di sopra si è accennato, cioè che le suddette distinzioni, ò formalità, contengano delle solite superstizioni de' Leggisti contro ogni ragione, e contro ogni verisimile volontà de testatori; Atteso che, componendosi per lo più li testamenti dalli Notari con le loro frasi, ò stili di parlare, ò formolarij, pare vna gran sciocchezza, che per la sola formalità delle parole si abbia da decidere il punto, mà che più tosto la decisione debba dipendere dalle circostanze particolari del fatto, dalle quali si debba cauare la sostanza della verisimile volontà del disponente, cioè se à ciascun sostituto abbia voluto lasciare la sua porzione così limitatamente, che mancando l'altro sostituto, debba la sua porzione restar libera; Oueramente all'incontro, che in tanto abbia chiamato più sostituti, & abbia distribuito tra loro le porzioni, in quãto che abbia voluto onorare tutti, col presupposto che tutti fussero superstiti, si che se auesse pensato al caso della mancanza di vno di essi, verisimilmente aurebbe chiamato al tutto il so-

ſtituto ſuperſtite, più toſto che la robba reſti libera per paſſare à gl'eredi eſtranei, e molto più quando ſi tratta di robbe coſpicue, delle quali veriſimilmente ſi abboriſca la diuiſione con la miſtura d'eſtranei; Come per eſempio ſono i palazzi, li caſtelli, ò li feudi, le tenute, e coſe ſimili, nelle quali vi poſſa entrare la ragione dell'indiuiduità, e di quel gius, che ſi dice non decreſcendi.

Che però ſottomettendomi ſempre al ſenſo più comune dè Dottori, e dè Tribunali, parebbe che ſi doueſſe dare il bando à queſte formalità delle parole, come veramente coſe mai penſate da poueri teſtatori, anzi e ne anche penſate ne inteſe dagl'iſteſſi Notari, ò altri i quali compongano i teſtamenti, con intenderli nella loro ſoſtanza, & al loro penſiero, e per conſeguenza che ſi debba badare alla qualità, & alla circoſtanza del fatto. G

G *Nel diſc. 8. del lib. 1. de feudi, e ne' luoghi accennati di queſto titolo.*

E finalmente quanto al terzo punto di queſto capitolo, cioè ſe il grauame del fidecommiſſo appoſto ad vn'erede, s'intenda repetito all'altro, il quale ſia ſtato ſorrogato in ſuo luogo; Ancorche 8 vi ſcorga la ſolita varietà delle opinioni; Tuttauia pare più riceuuto per la regola, ouero per la natura de ſurrogati, che gl'iſteſſi peſi, ò ſuſtituzioni s'intendano ripetiti; Quando però non vi ſia vna ragione tale di diuerſità, che veriſimilmente perſuada il contrario, cioè che il ſecondo fuſſe più

H
Nel disc. 127. di questo libro, e nel supplemento.

diletto del primo, e del sostituto, siche la verisimilitudine gli assista. H

Et in somma, in ogni punto, ò questione di questa materia delle vltime volontà bisogna ritornar' à cantare l'istesso intercalare, cioè che veramente non vi è niente di legge, ma ch'è tutto fatto, dipendendo ogni cosa dalla verisimile volontà del disponente, la quale si deue rintracciare dalle circostanze particolari di ciascun caso, siche sempre conuerrà dire, e ripetere che sia vna specie di pazzia, ò di vna gran sciocchezza il caminare con le sole regole generali della legge in astratto, oueramente con le dottrine, e con le decisioni degli altri casi, ò pure con le regole gramaticali sopra l'interpretazione delle parole, mentre la forza non stà in queste, mà nella sostanza della volontà verisimile del disponente.

9

(·.·)

CA-

CAPITOLO XXVII.

Se le robbe mobili cadano ſotto il fidecommiſſo, e quali; Et ancora ſe vẽgano gli offizij vacabili, e le altre coſe vitalizie, e come in queſte il grauato ſi debba regolare.

SOMMARIO.

1 *SE anche i mobili vengano nel fidecommiſſo.*
2 *In che maniera ſi debbano reſtituire, e quando.*
3 *Degli offizij vacabili, e delle coſe vitalizie.*
4 *Se gli Ebrei poſſano fare dè fidecommiſſi.*

CAP. XXVII.

1 NOn mancano di coloro, li quali credono, che il fidecommiſſo, quando abbia il tratto perpetuo, e ſucceſſiuo, debba abbracciare ſolamente li beni ſtabili, come atti alla perpetua cõſeruazione deſiderata dall'ambizioſo teſtatore, e

che nõ abbracci li mobili,alli quali la ſudetta ragione della perpetua conſeruazione non è applicabile; Nondimeno la più vera opinione è in contrario, cioè che quando dal teſtatore ſi faccia il fideicommiſſo vniuerſale ſopra tutta l'eredità, abbracci il tutto, e per conſeguenza anche i beni mobili di qualunque ſorte. A

A
Nel diſc. 110. di queſto titolo.

Cade però la queſtione ſopra il modo di reſtituire li mobili, li quali non ſiano atti alla conſeruazione; Et in ciò entra parimente la varietà dell'opinioni, la quale mai manca; Mà più comunemente ſi camina cõ la diſtinzione, che; O ſi tratta di quei mobili, li quali neceſſariamente ſi conſumano ſubito con l'vſo, come ſono, grano, vino, oglio, & altre coſe ſimili, & in tal caſo il grauato ſarà obligato reſtituirne il prezzo, nella maniera che ſi diſcorre nel libro quarto delle ſeruitù, trattando dell'vſufrutto; Mà ſe ſi tratta di quei mobili, li quali col tempo ſi vanno cõſumando, come ſono li mobili di caſa, non ſarà tenuto ad altro, che à reſtituire quelli, li quali ſi ritrouaſſero in eſsere, ſenza badare à quello, che li Giuriſti vanno in ciò conſiderando nell'vſufruttuario, per la molta diuerſità che corre trà l'erede grauato, e l'vſufruttuario, mentre l'erede ſi dice vero padrone col ſolo peſo di reſtituire quel che ſi ritroua in tempo della ſua morte; ò pure che ſi dourebbe ritrouare, e che manca per ſua colpa, la quale opera che ſi finga

ga di esserui, come per vna specie di successione necessaria; Che però quando sia passato vn certo tempo di diece, ò di venti anni, secondo la qualità de mobili, si presumono consumati, e non entra l'obligo di restituirli; Restando solamente l'obligo à rispetto di quei mobili, li quali si dicono di solida materia, come sono, di oro, d'argento, di ferro, e di rame, ouueramente le pitture, e le statue, & anche gli arazzi, e li parati, e cose simili; O pure quando l'erede grauato auesse venduto li mobili, e ritrattone il prezzo, alla restituzione del quale sarà tenuto senza che gli suffraghi il dire, che se non si fossero venduti, si sarebbono consumati, à somiglianza di quel che si è detto nel libro sesto della dote, delli mobili dati in dote, che volgarmente si dicono del corredo, ò dell'acconcio. B

B
Nelli disc. 130. e 192. di questo titolo.

Cade però il dubbio sopra le cose vitalizie, come sono gli offizij vacabili, ò li censi vitalizij, e cose simili, se l'erede grauato sia obligato di venderli, e d'inuestirne il prezzo, ò pure che possa goderli in quel modo, e che la vacanza vada à danno dell'eredità; E sopra di ciò non si può dare vna regola certa, e generale, essendo varie l'opinioni, siche nell' occorrenze bisognerà deferire agli stili dè Tribunali, ne quali si disputi della materia, conforme si và accennando nel Teatro. C

3

C
Nel detto discorso 192.

E' occorso alle volte dubitare, se gli Ebrei, i quali particolarmente in Roma, e nello Stato Ecclesia-

ſtico ſono incapaci di poſſedere beni ſtabili, poſſano fare i fidecommiſſi ſopra i loro beni mobili, e ſopra quelle ragioni di gazagà, & altro che poſſono poſſedere; Mà ſenza dubbio alcuno è ſtato deciſo di sì, non eſſendoui alcuna ragione probabile che lo proibiſca, mentre conforme altre volte ſi accenna, gli Ebrei ſi dicono anche cittadini, e godono del benefizio delle leggi comuni, e delle ſtatutarie, anche in materia priuilegiata contro gl'iſteſſi Criſtiani.

4

Et ancora perche non è neceſſario che li fidecommiſſi ſi facciano ſopra li ſtabili, mà ſi poſſono fare ſopra li mobili; Maggiormente che gli Ebrei poſſono auere de luoghi di monti, & anche poſſeggono la ſudetta ragione del gazagà, la qual'e vna ſpecie di beni ſtabili.

D

D
Nel diſc 70. del libro 4. delle ſeruitù, nel diſc. 14. del lib. 9. della legitima, & altroue, e nel diſc. 33. del detto lib. 4. nel titolo della locazione, e nel ſupplemento.

CA-

CAPITOLO XXVIII.

Se li chierici, e li Religiosi professi, succedano, ò nò nelli fidecommissi, & in che modo; E quando la professione in Religione, oueramente l'assunzione degli ordini sacri, cagioni l'effetto della morte, siche si faccia luogo al fidecommisso.

SOMMARIO.

1 *CHe li chierici, e li religiosi si possano escludere.*
2 *Et anche priuare delle robbe già acquistate.*
3 *Si distinguono più casi, se e quando li religiosi, e per loro li Monasterij s'intendano esclusi.*
4 *Delle congetture, e degli argomenti per l'esclusione delli chierici, ò delli religiosi.*
5 *Delli religiosi di religione incapace.*
6 *Del religioso il quale diuenti Vescouo, ò Cardinale, ò in altro modo ritorni al secolo.*

CAP. XXVIII.

Ve queſtioni cadono in queſta materia della capacità, ò incapacità delli chierici ſecolari, ò regolari, e dell'altre perſone eccleſiaſtiche, & anche dell'iſteſſe Chieſe, e dè Monaſterij, nella ſucceſſione dè fidecommiſſi; *Vna* cioè della podeſtà, e ſe inabilitando il teſtatore li preti, ò li religioſi, ò le Chieſe, e li Monaſterij alla ſucceſſione, ouero alla retenzione, poſſa farlo, ò nò; E l'altra della volontà, quando queſta non ſia eſpreſſa, e chiara, in maniera che conuenga cauarla dagli argomenti, e dalle congetture.

Quanto alla prima queſtione della podeſtà; Ancorche alcuni Dottori, e particolarmente li Morali, la neghino, ſtimando che ſia vna condizione vizioſa, che da Giuriſti ſi dice turpe, ò dannata, e per conſeguenza, che ſi debba auere per non ſcritta, come odioſa alla vita, & alla libertà eccleſiaſtica, ſiche poſſa diuertire coloro, li quali ſperano la ſucceſſione, dal buon propoſito di ſeruire à Dio, e di farſi Religioſi. [1]

Nondimeno queſta opinione in pratica, è ſenza dubbio riprouata, & è comunemente più riceuu-

ta

ta la contraria ; Ogni volta che non apparisse che il testatore si fosse à ciò mosso principalmente per odio della Chiesa, ò dello stato religioso, il che trà Cattolici non si presume ; Siche quando anche il disponente non assegnasse ragione alcuna, si deue presumere la ragione del buono, e dell'onesto fine di allettare li successori allo stato coniugale per la procreazione dè figli, e per la conseruazione della fameglia, ò della descendenza ; E molto più quando tal ragione si sia espressamente assegnata, conforme in pratica porta lo stile più comune.

E se bene alcuni hanno cercato di cōciliare queste opinioni, con distinguere tra l'inabilitazione alla successione da ottenersi, e la priuazione, ò la perdita della successione già ottenuta, quasi che nel primo caso sia tolerabile, mentre à quello il quale elegga lo stato religioso, ò clericale non si fà pregiudizio considerabile, poiche non perde niente del suo, mà solamente se gl'impedisce vn nuouo acquisto ; Mà che nell'altro caso sia vna specie di pena nel perdere la robba già acquistata, onde ne risulti l'inconueniente della punizione per vn'atto pio, e virtuoso ; Nondimeno parimente questa distinzione in pratica è riprouata, & è indifferentemēte riceuuta l'opinione fauoreuole alla volōtà del disponente, per la ragione che potea non lasciare la sua robba à tutto il genere, mà potea disporne in altri vsi à suo arbitrio, e conforme li Giuristi di-

dicono, buttarla in mare; E per conseguenza non deu' essere proibito di lasciarla sēplicemente à quelle persone, le quali siano in vn certo stato, ouero che abbiano vna certa qualità, e non altrimenti.

Appunto secōdo la parabola dell'Euāgelo di quel padre di fameglia, il quale si dichiarī di non volere ammettere alla sua tauola, & al conuito se non quelli li quali abbiano la veste nuziale, poiche se vno non l'aurà, non potrà dolersi di non essere ammesso al cōuito, & auendola in maniera che sia ammesso, mà che dopoi volontariamente se ne spogli, non potrà dolersi che sia discacciato; Atteso che la disposizione non è appoggiata all'odio, ouero alla pena dello stato ecclesiastico, ò religioso, mà all'amore, & alla conseruazione dello stato secolare; nell'istesso modo che si è accennato di sopra nel libro sesto della dote in occasione di trattare di quelle disposizioni, le quali si facciano à fauore di quelle donne che si mariteranno solamente, e che non giouino à quelle, le quali si facciano monache, ogni volta che siano disposizioni volontarie, e che non vi concorra la ragione dell'obligo di dotare; Et anche nel libro primo de feudi in occasione dell'esclusione dè chierici dalli feudi. A

A Nel disc.54. del lib.1. de feudi, nel disc.12. del lib 6. della dote, e nel disc.44. e nelli discorsi 63. con molti seguenti di questo titolo.

Che però tutte le dispute feriscono la volontà; E stante lo sciocco stile d'alcuni, di trattare la materia con alcune generalità in confuso, senza la douuta distinzione de casi, li quali siano totalmente di-

uersi,

diuersi, pare che la materia sia intricata, ancorche veramente non sia tale, quando bene si rifletta alle douute distinzioni, cóforme per il più segue in tutte l'altre materie, ò questioni.

Caminando dunque con la douuta distinzione; 3 Il primo caso è, quando il Monasterio pretende la spirazione del fidecommisso, con la libertà totale delle robbe à suo fauore per causa che auendo iui fatta la professione l'erede, al quale si sia fatta la sostituzione, sotto la condizione se morirà senza figli, debba esso Monasterio auersi in luogo del figlio, e per conseguenza che faccia mancare la condizione; Et in questo caso la regola assiste al Monastero, che debba succedere in luogo del figlio; Mà si limita quando apparisca, che il testatore abbia inteso delli figli legitimi, e naturali per verità, e non per finzione; Oueramente che vi concorrano delle congetture, e degli argomenti che persuadano questa volontà; E trà le congetture più efficaci suol'esser quella della conseruazione della robba nell'agnazione, ò nella descédenza; Et à questo effetto per trattarsi di vn priuilegio, il quale nasce dalle sottigliezze legali, in cosa la quale verisimilmente non sia auuta in animo dal testatore, pare che si debba caminare con molta morbidezza à fauore del sostituto più tosto contro del Monastero, acciò il fidecommisso non suanisca; Atteso che quanto più si tratta con la Chiesa, ò con la casa

pia, la quale abborrisce le sottigliezze legali, tanto più si deue caminare con la verità naturale, e nō con le sottigliezze, e con le finzioni della legge ciuile, dando in tal modo la robba ad altre persone, che à quelle, alle quali il testatore abbia voluto darla.

L'altro caso è, quando si tratta di vn fidecommisso, il quale abbia vn tratto perpetuo, e successiuo à fauore di tutti quelli della fameglia, e della descendenza, siche il restarui, ò non restarui figli da quello il quale manca, non altera la natura del fidecommisso, sopra la sua durazione, in maniera che la ragione della persona chiamata consista solamente per il godimento durante la sua vita, onde si dubiti se vn chierico,ò vn religioso sia capace della successione; Et in tal caso, la regola assiste al religioso, e per lui alla sua Religione, ouero al suo Monastero, quando che sia capace in comune, in maniera che il Monastero ne riceua il comodo durante la vita del sudetto religioso, per la ragione che la professione nella religione, e molto meno lo stato di ch erico secolare,non toglie le qualità naturali, e le ragioni del sangue, anche quando si trattasse di fidecommisso agnatizio, atteso che il religioso di vna Religione capace in comune, ritiene à questo effetto l'agnazione, e la fameglia.

Entra però l'istessa solita, e connaturale limitazione, cioè quando ostasse la contraria volontà del

testa-

testatore, non solamẽte espressa (nel qual caso non cade disputa) mà anche tacita, e congetturale, Che però tutte le questioni sono sopra queste congetture, quando siano sufficienti, ò nò.

Et in ciò, quando si tratta di chierici secolari, anche in sacris, vi cade poca disputa, attesо che vi-
4 uendo questi nel secolo all'vso dè secolari, e possedendo le robbe in ragione priuata, col vero, e naturale mantenimento del cognome, e del lustro, e decoro della fameglia, non vi entrano quelle ragioni di dubitare, le quali entrano nel caso seguente delli religiosi professi.

Circa li quali cade il dubbio per la ragione che sono totalmente incapaci di dominio, e di possesso particolare, siche la robba passa à drittura, & immediatamente al Monastero, onde caminando con la verità naturale, il religioso, veramente non conserua, nè nome, nè decoro alcuno della fameglia, importando poco se succeda, ò nò nelle robbe, mentre tanto è l'istesso il suo vitto, e vestito in vn caso, quanto nell'altro, siche de fatto la robba andarà à fauore degli estranei; Quindi segue che facilmente, e cõ benegna interpretazione si deue presumere questa volontà di escludere li religiosi nel concorso delli secolari della fameglia, ò della descẽdenza, ancorche siano più remoti; Caminandosi con benegnità à fauore dè Religiosi, e delle monache, anche nelli fidecommissi agnatizij, nel caso che

siano

ſiano mancati tutti gli altri ſecolari del ſangue, ſi-
che eſcludendo li religioſi, la robba dourebbe paſ-
ſare agli eredi eſtranei dell'vltimo, oueramente
agli altri ſoſtituti, li quali parimente ſiano eſtranei,
conforme per l'vſo più frequente ſogliono eſſere le
Chieſe, e li luoghi pij.

In queſto propoſito però di religioſi profeſſi, per
indurre più facilmente, ò all'incontro più difficil-
mente la ſudetta volontà di eſcluderli, ſi deue aue-
re molto riguardo alla qualità della religione, per
vedere, ſe ſi adatti, ò nò la ſudetta ragione, ò pure
che più toſto entrino quell'iſteſſe conſiderazioni,
le quali di ſopra ſi ſono fatte nelli chierici ſecolari;
Come per eſempio occorre nelli Caualieri Geroſo-
limitani che diciamo di Malta; Atteſo che ſe be-
ne legalmente ſono veri religioſi, niente differenti
dagli altri; Tuttauia de fatto, e ſecondo la verità
naturale, viuono nel ſecolo, col decoro conueniente
alla nobiltà della fameglia, e qualche coſa di van-
taggio delli chierici ſecolari, e però non vanno re-
golati come li clauſtrali.

Il terzo caſo è, quando ſi tratta di religioſo pro-
5 feſſo nella Religione incapace anche in comune;
Come per eſempio ſono li Capuccini, e li Mino-
ri oſſeruanti, & anche li Gieſuiti del quarto voto;
Et in tal caſo ſi ſtimano per totalmente mancanti,
come ſe foſſero morti naturalmente, ſiche ſi faccia
il caſo della ſucceſſione agli altri chiamati, nō gio-
uan-

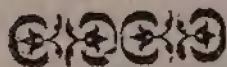
uando che egli prima di professare, auesse ceduto le sue ragioni ad vn'estraneo, come gioua nell'vsufrutto.

Il quarto caso finalmente, è quando il religioso, espressamente, ò tacitamente escluso dal fidecommisso, passasse ad vn stato diuerso, siche di fatto ritornasse al secolo, e che vi entrasse l'istessa ragione dè chierici secolari, ò di Caualieri di Malta; Come per esempio se fosse fatto Vescouo, ò Cardinale; E in tal caso entrano due questioni; Vna cioè se debba essere reintegrato à quella successione, la quale si sia aperta quando era nella religione, mà che per il suo impedimento sia passata ad vn'altro più remoto; E l'altra per la capacità di succedere nelli casi in auuenire.

6

Quanto alla prima; Ancorche non manchino dè contradittori; Nondimeno stà più comunemente riceuuto che non se gli dia tal reintegrazione in pregiudizio del terzo, ogni volta che la volontà del testatore non gli assista; Et all'incontro nella seconda, è più riceuuta l'opinione à suo fauore, mentre cessa la causa dell'esclusione. B

B
Nelli sudetti discorsi 6[illegible], e più seguenti, e nel disc. 17. del libro 11. delle renunzie, e nel discorso 148. [illegible] lib. [illegible] dè Regali

CA-

CAPITOLO XXIX.

Della ſucceſſione nelli fidecommiſſi delli baſtardi legitimati, ò non legitimati, & anco degli adottati, e degli arrogati.

SOMMARIO.

1 *DElla proua della filiazione.*
2 *Dell'iſteſſo, con le diſtinzioni.*
3 *Della regola che vi cada.*
4 *Delli legitimati per il matrimonio ſuſſeguente.*
5 *Della ragione per la quale ſi ſogliono più abborrire li legitimati per matrimonio, che per reſcritto.*
6 *Delli legitimati per reſcritto.*
7 *Di diuerſe queſtioni ſopra queſta materia remiſſiuamente.*
8 *Delli baſtardi non legitimati.*
9 *Delli adottati, & arrogati.*

CAP.

CAP. XXIX.

E maggiori queſtioni, le quali cadono ſopra la capacità de baſtardi legitimati, di ſuccedere nelli fidecommiſſi, conſiſtono più in fatto, che in legge, cioè ſopra la proua della filiazione ſe ſia ſufficiente, ò nò, non entrandoui quella proua fatta dalla legge, che ſi dà nelli procreati dalle donne maritate, che ſi preſumono figli del marito, ogni volta che per l'aſſenza, ò per altro impedimento di queſto, non ſi concluda bene il contrario; A tal ſegno che ne meno ſi dà credito all' iſteſſa madre, ſe diceſſe che quello foſſe figlio dell'adultero, e nō del marito, quando all'iſteſſo figlio ſia eſpediente eſſer figlio legitimo, non entrando detta ragione nelli baſtardi, che però vi biſogna la proua concludente che ſia figlio di quel padre, per cauſa del quale ſe gli acquiſti la ragione del ſuccedere nel fidecommiſſo dè maggiori, ſiche ſi poſſa dire del genere chiamato.

Sopra di ciò non ſi può dare vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caſo, eſſendo la materia delle proue arbitraria da regolarſi dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo; Maggiormente

che quãdo si tratta di prouare la filiazione à rispetto del padre, non si può dare quella proua certa, e naturale, la quale si dà nella madre, dal ventre della quale le ostetrici, e gli altri l'abbiano visto procreare, mà bisogna caminare con le proue presunte approuate dalla legge.

In questa specie di proue dunque, conforme altroue s'accenna, si camina con la distinzione che, 2 ò si tratta per gli alimenti, ò altro douutoli dal suo padre, & in suo pregiudizio, nelle sue robbe libere, & in tal caso bastino alcuni atti, dalli quali apparisca che l'abbia trattato, e riconosciuto come figlio; Ogni volta che con proue, ò congetture in contrario nõ si scuopra che sia stato vn presupposto falso per il costume delle dõne disoneste di dare ad intendere alli merlotti che siano loro quei figli, li quali abbiano concepito col bertone loro fauorito, nel che particolarmente sogliono inciampare per il più le persone attempate, le quali in età graue non abbiano acquistato la douuta continenza, mentre in tal caso anco in pregiudizio dell'istesso padre, ò de suoi, li trattati non bastano.

Mà quando si tratta di queste successioni di fidecommissi, ò de feudi, ouero per altri effetti simili preiudiciali al terzo, il quale non abbia depẽdenza alcuna da quello il quale abbia riconosciuto la persona per suo figlio, in tal caso questi trattati non bastano, mà gioueranno bene per presunzioni, e per argo-

argomenti da vnirsi con gli altri argomenti,e proue trà le quali è solita stimarsi necessaria quella che non si desse libero l'adito alla donna di altri vomini, nel tempo che sia seguita la concezione.

Non è possibile però dare in ciò vna regola certa,e generale applicabile ad ogni caso,che però si stima vn chiaro errore, & vna specie di pazzia, il volere caminare con le generalità,ò pure cō le dottrine,e cō le decisioni fatte per casi particolari, mentre in effetto il tutto dipēde dalle circostãze particolari di *ciascun caso,per le* quali,in vno si stimarãno sufficienti alcuni pochi argomēti,& in vn altro gl'istessi, & altri molto maggiori non basteranno, secondo il maggiore, ò minor sospetto di fraude, ò collusione,e secōdo la maggiore, ò minor verisimilitudine, la quale nelle materie congetturali per ordinario è la regolatrice; Che però in occorrenza conuerrà ricorrere à quel che in occasione di casi seguiti se ne discorre nel Teatro, per pigliare qualche lume, ò scorta sopra la congrua applicazione dal caso, del quale si tratta. A

A *Nelli disc.68 e 69. di questo titolo.*

Quando poi vi cōcorra la sufficiente proua della filiazione; Se si tratta di quei bastardi, delli quali 4 sia seguita la legitimazione per il matrimonio con la loro madre,siche operi la sufficiente retrottazione al suo principio per l'abilità degli estremi, cioè nel tempo della concezione, ò della nascita potea seguire validamente il matrimonio trà il padre, e la

madre,& in tal caso li figli si stimano,in tutto,e per tutto come veri legitimi, e naturali, conforme si è accennato ancora in proposito della successione feudale nella sua materia. B

B
Nelli detti luoghi, e nel libro 1. de feudi nel disc. . .

E se bene alcuni critici vanno ciò limitando, quando il matrimonio sia seguito nell'articolo della morte, quasi che come fatto in fraude, non debba suffragare; Tuttauia,quando sia validamente seguito, questa opinione non si deue attendere,mentre non si cura il pregiudizio consecutiuo del terzo, quando vi possa essere la ragione molto probabile, che l'atto principalmente si faccia per il fauore de proprij figli,non già per pregiudicare ad vn altro; A somiglianza di quello che nel libro quarto delle seruitù, si dice del vicino, il quale fabrica nel suo, ancorche pregiudichi all'altro vicino, con casi simili.

5

Gl'istessi critici,col senso de quali alle volte è caminato qualche Tribunal grande, sogliono badare formalità delle parole, distinguendo se il testatore chiama li legitimi,e li naturali veri per legitimo matrimonio, senza esprimere altro,che in tal caso vengano questi legitimati per il matrimonio sosseguente; Ma non già quando dicesse che douessero essere nati,e procreati in costãza del matrimonio,siche ne anco basti d'esser nati doppo il matrimonio se non fossero concepiti nella sua costanza, ò durazione.

Continuando però con il più volte accennato

senti-

ſentimento, di badare più alla ſoſtanza della verità, che alla formalità delle parole, pare che ſi doueſſe in ciò caminare con la douuta circoſpezione ſecondo le circoſtanze di ciaſcun caſo, dalle quali ſi debba cauare la volontà veriſimile, e particolarmente quando ſi tratti di teſtamento concepito in lingua latina, la qual'è più piena d'equiuoci, conforme ſi è accennato nel proemio, e che la fraſe, ouero la teſſitura delle parole foſſe del Notaro, ò d'altra perſona, e non del teſtatore; Atteſo che non ſi nega, che ſi ritrouano nel Mondo delle perſone puntuali, le quali più abborriſcono queſti legitimati per via del matrimonio, che quelli li quali ſiano legitimati per reſcritto, ò per priuilegio, all'effetto di tenere in tal modo à freno li loro deſcendenti che non facciano delli matrimonij indegni, e che non ſpoſino delle donne diſoneſte, ſiche quando la volontà del teſtatore vi ſia, biſogna oſſeruarla; Mà il punto ſtà ſe queſta volontà vi ſia, ò nò, atteſo che quando il teſtatore ciò deſidera, lo ſuole eſprimere chiaramente, ſenza neceſſità di cauarlo dalli gramaticali rigori delle parole, come per vna ſpecie di ciarabottana; E per conſeguenza, non ſi dourà caminare con le ſole generalità per eſſere veramente materia, la quale non riceue vna regola generale, & vniforme, mà che più toſto ſi debba decidere con le circoſtanze particolari di ciaſcun

5

ſcun caſo, nella maniera che tutta queſta materia ſi deue regolare.

Bensì che all'effetto di queſta legitimazione, non baſta, che nel tempo della procreazione dè figli, ſi poteſſe contrarre il valido matrimonio; Mà deue ſofficientemente coſtare, che quelli figli ſiano procreati da quell' vomo, il quale dopoi faccia il matrimonio con la loro madre.

Per quello che ſpetta à i legitimati per priuilegio del Principe, che volgarmente ſi dice per reſcritto; Parimente non è facile il darui vna regola generale applicabile ad ogni caſo, mentre in effetto il tutto dipende dalla volontà del diſponente; Però caminando con le generalità, le quali ſopra ciò ſi ſogliono dare, per applicarle ſecondo la contingenza de caſi, e le loro ſue circoſtanze, per le quali ogni regola và limitata; Quando il teſtatore, ò ſia nella parte condizionale, ò ſia nella diſpoſitiua, parla dè figli, e deſcendenti ſemplicemēte, ſenza metterui la qualità dè legitimi, & in tal caſo queſti legitimati vengono; Col preſuppoſto che la legitimazione ſia valida, e che ſia fatta da quello il quale ne abbia la ſufficiente podeſtà, nella maniera che ſi è diſcorſo nel libro ſecondo de Regali, trattando di queſta podeſtà di legitimare.

6

Mà ſe chiamaſſe li legitimi, e naturali, in tal caſo, vi entra qualche maggior dubbio, con la ſolita

varie-

varietà delle opinioni, & ancora con la diuersità de stili, e de Tribunali à quali bisogna deferire; Tuttauia è parimente questione di volontà, e si deue cercare d'inuestigare qual sia la volontà del testatore, e se abbi abborrito, ò nò i bastardi, per quello che in occasione de casi seguiti, si discorre nel Teatro. C

C
Nelli detti disc. 68. e 69.

Il maggior dubbio entra, quando la legitimazione seguisse doppo fatto il caso della successione, 7 se si debba tirare in dietro in preiudizio degli altri, *alli quali la* successione fosse douuta, se quella legitimazione non fosse fatta; Come ancora se questa si possa dare senza citare gl'interessati; E sopra di ciò si scorgono varie opinioni, & ancora varij stili, li quali sono parimente diuersi sopra gli effetti della legitimazione conceduta da vn Principe nella robba la qual sia in vn'altro principato; Et anche sopra l'operazione della clausula solita mettersi, ouero che si debba auere per apposta, cioè che s'intenda senza il preiudizio delli venièti ab intestato, se osti, ò nò, particolarmente quando il testatore non abbia abborrito li legitimati; Che però non è facile à darui vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso, e per conseguenza conuerrà ricorrere alli professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro in occasione de casi seguiti, per pigliare da quelli vna norma, ò scorta da regolarsi. D

D
Nelli detti luoghi, e nel disc. 148. del lib. 2. de regali.

A riſpetto dè baſtardi non legitimati; La regola è, che non ſe ne abbia ragione alcuna in queſte ſucceſſioni fidecommiſſarie, atteſo che non ritengono l'agnazione; Eccetto ſe il teſtatore li abilitaſſe à ſuccedere con che ſi faceſſero legitimare, ouero anche ſenza legitimazione, quando così li piaccia. E

8

E *Nelli detti diſc. 68. e 69.*

Negli adottati, ouero negli aggregati per il grauato, non cade queſtione alcuna, ſtante che non può il grauato fare queſti atti in pregiudizio delli chiamati dal teſtatore; Eccetto ſe dal medeſimo teſtatore così ſi foſſe ordinato, ammettendoſi qualche volta gli aggregati ad alcuni effetti onorifici, conforme ſi diſcorre nel Teatro, mentre ſarebbe ſouerchia digreſſione il trattare di ciò di propoſito, come fuori della materia. F

9

F *Nel diſc. 25. questo titolo, e nel diſc. 13. del lib. 3. delle preminenze.*

CA-

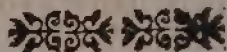
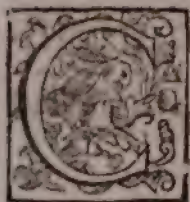
CAPITOLO XXX.

Se il fidecommiſſo ſia compatibile con la facoltà d'alienare, ò di diſporre; E come vada inteſo l'obligo di reſtituire nel caſo che tal facoltà ſi ſia data:

SOMMARIO.

1 *SE il fidecommiſſo ſia compatibile con la libertà di alienare, ò diſporre.*

2 *Se quando non oſtante queſta facoltà ſi deua riſeruare per il fidecommiſſo almeno la quarta parte.*

3 *Di diuerſe queſtioni ſopra la materia, e particolarmente ſe la diſpoſizione generale con l'iſtituzione dell'erede baſti per l'eſercizio di queſta facoltà.*

CAP. XXX.

1 CRedono alcuni, che quando il teſtatore, auendo fatto il fidecommiſſo, dia la facoltà al grauato di potere alienare, ouero di diſporre à ſuo arbitrio, opure à ſua libera volontà, che s'intenda implicitamente rimeſſo, ò riuocato il peſo del fidecommiſſo, mentre importando il fidecommiſſo vna ſeruitù nõ può ſtare con la libertà come contradittorij; Queſta opinione però è riprouata in pratica, e con molta ragione, non ſcorgendouiſi implicanza alcuna, atteſoche il fidecommiſſo s'intende ordinato ſotto queſta condizione, cioè in caſo che il grauato nõ ſi ſeruiſſe della facoltà datagli dal teſtatore, ſi che queſte ſono diſpoſizioni compatibili, onde tal facoltà reſta molto conſiderabile, quando ſi tratti di volõtà dubbia, ſi che vi cada la diſputa ſe il teſtatore abbia voluto ordinare il fidecommiſſo, ò nò, all'effetto d'eſcludere quegli argomenti, li quali potrebbono concorrere per l'affermatiua. A

A *Nelli diſcorſi 55. e ſeguenti di queſto tit.*

2 Anzi è tanto vero, che il fidecommiſſo ſia compatibile con queſta facoltà di alienare, che regolarmente ſi deue intendere con la douuta diſcrezio-

ne,

ne, in maniera che resti almeno à fauore del sostituto la quarta parte delle robbe; Ogni volta però che l' ampiezza delle parole non sia tale che porti la facoltà di disporre anche del tutto; Mà quando questa ampiezza vi sia, ò nò, ò pure che per altri argomenti resulti l'istessa volontà, non vi si può dare vna regola certa, come in punto di fatto, il quale si deue decidere con le circostanze particolari di ciascun caso. B

B *Nelli discorsi 55. e seguenti*

Il maggior dubbio il quale cada in questa materiguarda il punto, se questa facoltà si possa esercitare solamente per giuste cause, & in vita, ouero se si possa ancora esercitare per vltima volontà, e senza causa, ad arbitrio libero; Come ancora se vi si ricerchi la speciale menzione, ò pure che s' intenda fatta con la sola istituzione dell'erede, ouero con altra disposizione generale; Mà non è facile sopra ciò il poter dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso per la gran varietà dell'opinioni, che vi si scorgono, e per le molte distinzioni, che vi si danno, per conciliare le contrarietà col solito fondamento della formalità delle parole, il quale però si crede che debba essere sempre disprezzeuole, douendone dipendere la decisione dalla sostanza della verisimile volontà del disponente, la quale si deue cauare dalla qualità, e dalle circostanze particolari del fatto, e sopra tutto dalla verisimilitu-

3

dine, ò inuerisimilitudine, che è la regolatrice di questa materia; Che però nell'occorenze si dourà vedere quelche in occasione dè casi seguiti si discorre nel Teatro per pigliarne qualche lume, ò norma, badando, conforme si è detto principalmente alla sostanza della volontà verisimile, e non alla formalità delle parole, ouero alle regole generali, ò alle tradizioni dè scrittori alla cieca, ò pure alla giudaica.

C
Nelli sudetti discorsi 55. e seguenti, e particolarmente nel disc. 58.

C

CA-

CAPITOLO XXXI.

Dell'alienazioni delle robbe fidecommissarie permesse dalle legge; Et ancora delli contratti fatti dal grauato, se obblighino ò nò il successore nel fidecommisso, e particolarmente della transazione; E della derogazione, ò dispenza, ò commutazione.

SOMMARIO.

1 *ORdinariamente le robbe del fidecommisso non si possono alienare.*
2 *Dell'alienazione per pagare i debiti del testatore, e come si debba fare.*
3 *Dell'alienazione forzata fatta da Giudice ad istanza de creditori.*
4 *Dell'alienazione della quale si parla nel num. 2.*
5 *Dell'alienazione in causa delle detrazioni.*
6 *Dell'altra alienazione per causa della detrazione delle doti.*
7 *E per cause simili alle quali si adatti l'istessa ragione.*

8 Del-

CAP. XXXI.

1 Ncorche il fidecommisso porti seco per consequenza la prohibizione dell'alienazione dè beni dell'eredità del fidecommitente; Nondimeno, oltre il caso accennato nel capitolo antecedente, che il testatore dia la facoltà al grauato di alienarli, ò di disporne; In molt'altri casi questa proibizione non hà luogo, siche quella non ostante, l'alienazione sia lecita, e ben fatta.

Pri-

Primieramẽte per pagare li debitori del testatore, 2 mentre il fidecommisso s' intende ordinato nelle sue robbe, e queste si dicono essere solamẽte quelle, le quali restano detratti li debiti, e le altre cose ordinate da lui, ouero dalla legge.

Sopra la validità però dell'alienazione per questa causa, si camina con la distinzione, cioè che se sarà vn'alienazione volontariamente fatta dal grauato, non sarà valida, ne il compratore si renderà sicuro, se nõ quando si faccia con l'ordine douuto, cioè *alienando* prima li *mobili*, ouero impiegandoui il denaro contante, ò esatto, ò che prontamente si possa esiggere dalli debitori, siche non si debba venire all' alienazione de stabili se non in sossidio; E quando anche à questa si venga, si deue auere l'istesso riguardo di alienare li beni meno preziosi, e li più proporzionati al debito, non essendo douere di alienare le robbe di maggior valore, se non quando non se ne possa farne di meno, perche siano indiuidue, ò che non ve ne siano altre più proporzionate; Et in ciò ragioneuolmente si camina con qualche rigore contro li cõpratori per ouuiare alle fraudi, che si sogliono fare, douendosi i compratori lamẽtare di se medesimi, perche non si siano bene informati della podestà che auesse colui, il quale faccia la vendita. A

A
Di questa materia dell'alienatione nelli disc. 159. con molti seguenti di questo titolo.

Non camina però quest' ordine nelle vendite necessarie, cioè che si facciano per il giudice, ad istan-

istanza dè creditori per l'elezione che à questi dal-
3 la legge si concede di fare eseguire quelle robbe
che più loro piaccia; Non potendo il debitore col
soggettare le sue robbe ad vn fidecõmisso, legare le
mani à suoi creditori; Che però quando vi siano
mobili, ò altri effetti meno preziosi, farà male l'e-
rede grauato à permettere l'alienazione de stabili,
e non pagare li debiti con questa sorte di robbe,
siche il fidecommissario potrà pretenderne da lui
come vn malo amministratore la refezione dè dã-
ni, mà non perciò sarà inualido *l'atto col terzo.* B

B Negl' istessi luoghi.

Sarà ancora cosa buona, e lodeuole, che il giu-
dice debba auertire ad osseruare quest'ordine, e
che col suo officio supplisca il mancamẽto dell'e-
rede grauato, vsando quell'equità, ò arbitrio mo-
deratiuo del sudetto rigore circa l'elezione la qua-
le si dà à i creditori, conforme si è accennato nel
libro ottauo del credito; Mà quando ciò non se-
gua, non per ciò risulterà che l'alienazione sia mal
fatta quando per altro si sia bene in essa osseruato
tutto quello che dalle leggi si dispone, e che si ac-
cenna nel libro decimoquinto de Giudizij nella
pratica ciuile sopra l'esecuzione.

Come ancora nel primo caso dell'alienazione
4 volontaria, si deue auere il riguardo alla qualità,
ouero alla natura dè debiti, e se vi sia, ò nò la ne-
cessità precisa di pagarli, siche altrimenti si po-
trebbe patire maggior interesse, con la vendita
for-

forzosa giudiziale, con il di più che si và accennando nel Teatro, mentre porterebbe souerchia digressione prodottiua di qualche noia, ò confusione, il volere parlare di tutte le minuzie, consistendo la sostanza nel caso di questa alienazione volontaria, che l'atto si faccia sinceramente, e con buona fede à modo di buono, e di diligente amministratore senza sospetto di fraude. C

C
Nell'istessi luoghi.

L'altro caso molto frequente, è quello dell'alienazioni, le quali dall'erede grauato si facciano per la sua legitima, ouero per altre detrazioni che gli spettino; Mà perche di ciò si è discorso nel libro antecedente delle detrazioni, per ciò iui si potrà vedere per non ripetere l'istesse cose più volte.

5

Il terzo caso è per la detrazione della dote, che si deue costituire alle femine descendenti del testatore, ouero che si deue restituire alle femine le quali siano state moglie delli descendenti dell'istesso, mà perche di ciò si parla nel libro sesto della dote, però parimente per non ripetere il medesimo, si potrà iui vedere.

6

Il quarto caso è, quando ad imitazione di quello che la legge dispone à fauore della dote, per la parità della ragione, camina nell'alienazioni che bisogna fare per alcune vrgenti necessità, ò conuenienze delli descendenti maschi; Come per esempio per riscattarli da mano degl'infedeli, ò dè ladroni, ò per composizione per vn delitto, che po-

7

trebbe portare delle pene graui, & ignominiose, ò pure per causa degli alimenti, & altre simili vrgenze, con l'istesse dichiarazioni, e regole che nel sudetto libro sesto si danno in occasione della dote, atteso che mentre questo caso tira l'origine dall' accennato priuilegio della dote, e come per vna somiglianza, è di douere che soggiaccia all'istesse restrizioni. D

D
Nel [illegible]. 145. del lib. 6. & in altri luoghi iui accennati.

8 Il quinto è in Roma, e nello Stato ecclesiastico per la Bolla dè Baroni, della quale si tratta nel libro primo dè feudi, doue si può vedere.

Il sesto è dell'alienazioni necessarie, come per esempio sono quelle del ritratto conuenzionale, 9 cioè per il patto di ritrouendere; Et ancora quando sia per il ritratto prelatiuo, ò coattiuo, ò conuenzionale de quali si tratta nel suo luogo particolare, cioè nel libro quarto delle seruitù.

Il settimo, secondo la più comune opinione dè Giuristi, è quello della permutazione, quando non 10 sia specialmente proibita dal testatore; Purche però si faccia con la buona fede, e per fare cosa vtile al fidecommisso, con le regole, ò considerazioni che si danno nel caso seguente. E

E
Nelli disc. 157. 168. e 173. di questo titolo.

L'ottauo, sopra il quale più frequentemente ca- 11 dono le dispute, è quello della transazione per la gran varietà delle opinioni già accennate nella materia feudale in occasione di trattare dell'alienazione de feudi, siche, conforme iui si accenna, si dourà

cami-

caminare con quell'opinione la quale ſia riceuuta in quel paeſe; Come per eſempio, nella Curia Romana ſopra l'alienazione de beni di Chieſa ſtà coſtantemente riceuuta l'opinione, che la tranſazione ſia vna vera alienazione, ſiche abbia biſogno delle ſolennità; E nelli Regni delle due Sicilie, ſtà riceuuto l'iſteſſo in quei feudi; Et in Spagna in quei maggioraſchi qualificati, cioè fondati con l'autorità Regia, che non ſi poſſa tranſigere con caſi ſimili.

Mà quādo ceſſa la legge, ouero il ſtile particolare del paeſe, ſiche ſi debba caminare cō la diſpoſizione, ouero cō l'intenzione della legge comune deriuata dal ſenſo più comune dè Dottori, e ſecōdo che particolarmēte pratica la Curia Romana in queſta particolar materia dè fidecōmiſſi; In tal caſo ſi camina con la diſtinzione accennata nella ſudetta materia feudale, & altroue, cioè che il tutto dipende dalla buona, ò dalla mala fede; E queſta và regolata dalla qualità della lite, e dalla ſua dubiezza, ſiche quello che ſi ſtabiliſce, ſia proporzionato alla ſtima dell'incerto futuro euento della lite; Et in ſomma il tutto pende dal vedere, ſe il poſſeſſore del fidecommiſso, il quale viene ſtimato vn'amminiſtratore legale del l'eredità à comodo proprio, e degli altri chiamati, abbia fatto vn negozio conueniente ad vn vomo prudente, e che veriſimilmēte l'aurebbe fatto ancora ſe la robba foſſe ſua libera, ò pure che l'aurebbe fatto l'iſteſſo teſtatore ſe foſſe viuo, cioè di non eſ-

porre il tutto al pericolo della lite, mà che con vn onesto partito proporzionato al sudetto dubbio euento abbia cercato di metterne parte in sicuro per fare vna cosa vtile à se stesso, & alli successori. F

F *Nel disc. 172. con più seguenti di questo titolo, e nel disc. 49. del lib. 1. de feudi.*

Che però si conclude, che la materia non è capace di vna regola generale, & è sciocchezza manifesta il volere in ciò caminare con le generalità, ouero con le decisioni, e cō le dottrine seguite in altri casi, mentre veramente il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso; E principalmente si deue badare alla sostanza della verità, e se l'atto si sia fatto prudentemente, e con buona fede, ò pure all'incontro se la transazione sia vn pretesto affettato per colorire l'alienazione proibita, e per fraudare la legge.

Camina ciò nelle transazioni, le quali si facciano con quelli, li quali vogliono distruggere il fide-12commisso, oueramente quello priuare delle robbe, delle quali si tratta, siche la transazione si possa dire che importi vn negozio vtile anche per li successori chiamati al fidecommisso; Mà non già quādo la lite non fosse sopra la sostanza, ò l'esistenza del fidecommisso, mà solamente trà più chiamati sopra la pertinenza; Atteso che in tal caso non si potrà fare la transazione, mediante la quale, la robba, ò in tutto, ò in parte diuentasse libera, mentre sarebbe vn transigere fuor della lite.

Eccetto se la lite fosse trà più linee, ò rami, onde

de per togliere le liti in auuenire, & acciò ciascuno sappia quello che sia il suo, si facesse vna transazione, con la quale si diuidessero le robbe, restando fermo il fidecommisso in ciascuna linea. G

G Nell'istessi luoghi.

Et ancorche la transazione presupponga la lite, la quale viene stimata il suo requisito essenziale;
13 Ad ogni modo, nella maniera che si accenna nel libro settimo nella materia dell'alienazioni, e de contratti proibiti, la forza non consiste nella formalità della lite, mà nella sostanza, cioè se quella vi possa essere; Essendo alle volte più sano conseglio l'ouuiare al male acciò non cominci, che l'auerlo à curare quando sia già cominciato, & alle volte incancherito, mentre col progresso delle liti, nascono delle picche, per le quali, ò s'impediscono, ò si rendono più suantaggiose le concordie.

14 Come ancora senza la lite attuale, nè abituale si fanno lecitamente, anche in pregiudizio delli successori, col sudetto titolo di legitimo amministratore, alcuni accordi, à quali per vn comun'vso di parlare si dà questo titolo di transazione, ò di concordia, mà legalmente, & in effetto non li cõuiene; Come per esempio, quando vna persona per se, e per la sua descendenza speri qualche fidecõmisso, il quale possa nõ purificarsi in modo alcuno, che però sarà più espediẽte à lui, & à suoi descendenti di cõporsi sopra questa speranza per ottenerne di presente qualche cosa di certo, col detto presupposto

della

della bona fede, ſiche meriti dirſi vn' atto d'vomo ſauio, e prudente. H

H *Nel diſc. 54. di queſto titolo.*

Oueramente, che (per eſempio) ad vn debitore dell'eredità per ſoſtenerlo, e per riparare al maggior 15 danno che potrebbe naſcere dal fallimento, ſi faccia qualche rilaſſo, nella maniera che abbiano fatto gli altri negozianti, i quali trattaſſero del totale intereſſe proprio, con altri caſi ſimili; Et in ſomma che abbia fatto le parti di buono, e di fedele amminiſtratore, mentre à ciò ſi reſtringe tutto il punto della materia.

L'vltimo caſo della valida alienazione, ſarà quello che ſi faccia con la deroga, ò diſpenza del Principe ſourano, ouero di quel magiſtrato, il quale, ſecondo le leggi, ò li ſtili del paeſe, abbia in ciò la ſufficiente facoltà.

Sopra queſta ſpecie d'alienazione, appreſſo li ſcrittori antichi, cadeano due queſtioni; Vna cioè di podeſtà, ſe il Principe lo poſſa fare ſenza la giuſta cauſa; E l'altra di volontà, cioè ſe, e che coſa abbia voluto fare.

Della prima non ſi diſputa più nel foro pratico, 16 ſiche reſta ſolamente vn trattenimento de ſcolaſtici, nella maniera che altroue ſi è più volte accennato per non ripeter l'iſteſſo, che però reſta ſotto le diſpute la ſeconda I, ſopra la quale nõ ſi può dare vna regola generale adattabile ad ogni caſo, mentre ſecondo la general natura delle queſtioni di

I *Nelli diſc. 161. e 165. con più ſeguenti di queſto titolo, e nel diſc. 148. del libro 2. de regali.*

di volontà, ne dipende la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali si dourà vedere, se si siano narrate al Principe fedelmente tutte le circostanze del fatto, ò nò, siche possa cadere il dubbio del difetto dell'intenzione, il quale annulla la grazia.

Come ancora, se si sia bene osseruata la forma della grazia, e particolarmente circa il modo di fare l'alienazione, ouero circa l'impiego del prezzo, mentre il tutto dipende dal tenore, ouero dalla forma di ciascuna grazia; E per conseguenza restano questioni di puro fatto più che di legge, da decidersi con le circostanze particolari dell'istesso fatto, che però in occorrenza conuerrà ricorrere à quello che in occasione dè casi seguiti se ne discorre nel Teatro. L

L *Nell'istessi disc. 161. con molti seguenti.*

Sopra queste licenze, ò deroghe, li Giuristi formano molte questioni, e particolarmente con maggior frequenza li Spagnoli, in occasione di quei maggioraschi, sopra i quali pare che siano quasi tutti li negozij graui di quel paese, conforme dall'opere dè medesimi Spagnoli apparisce; E particolarmente se seruendosi di tal licenza in eccesso, resti l'alienazione viziata in tutto, oueramente si sostenga per la parte permessa; Come ancora, se essendo conceduta ad vno, il quale nõ se ne seruisse, possa valersene il successore; Ouero che non vo-

17

lendo

lendo quello il quale l'abbia ottenuta seruirsene, possano valersene i suoi creditori, con altre questioni simili; Mà sopra di esse non si può dare vna regola certa, dipendendo la decisione in gran parte dalla forma della licenza, ouero dagli stili dè Tribunali, siche nell'occorrenze conuerrà ricorrere alli professori, & à quel che se ne và accennando nel Teatro. M

M
Nell'istessi luoghi.

Ancorche la diuisione, sia posta dà scrittori trà 18 le alienazioni; Nondimeno, quando sia quella diuisione, la quale si faccia trà più chiamati, perche ciascuno conosca il suo, per nõ esserui obligo di viuere in comunione, in tal caso nõ vi cade dubbio alcuno, che si possa fare; Eccetto se il testatore l'auesse proibito, perche voglia, che la robba per miglior conseruazione, stia indiuisa; Che però il dubbio il quale suol cadere nelle diuisioni, riguarda la questione della remissione del fidecommisso, cioè se li diuidenti con quest'atto abbiano voluto rimettersi il vincolo del fidecommisso, e fare che ciascuno abbia la sua porzione libera; Et in ciò la regola è negatiua, quando espressamente, ouero per congetture non apparisca della contraria volontà, sopra la quale non si può dare vna regola certa, mentre il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso, e particolarmente dal modo di diuidere, e dalla ricompenza; Caminando con la solita scorta di badare alla sostanza della verità, più che alla formalità

lità delle parole; Come per esempio, si posseggono in comune più sorte di robbe libere, e fidecommissarie, se la diuisione sia eguale, cioè che tanto si valutino le libere, quanto le fidecommissarie, sarà segno che si sia rimesso il fidecommisso, mà se la valuta sia ineguale, in tal caso sarà segno che si sia auuta ragione del vincolo, e però le robbe si siano valutate meno, e datone parte maggiore, con casi simili; Et in somma il tutto in ciascun caso và regolato dalle circostanze particolari dè casi, & è errore il caminare con le generalità, e con le tradizioni in astratto, ouero con le decisioni di altri casi. N

N *Nelli disc. 175. con più seguenti.*

CAPITOLO XXXII.

Delle alienazioni delle robbe fidecõmissarie illecite, e proibite, e degl'effetti li quali da ciò risultano.

SOMMARIO.

1 *DElla differenza trà la proibizione dell'alienazione fatta dalla legge, e quella che si è fatta dall'vomo.*

2 *Quando al successore nel fidecommisso osti la qualità ereditaria dell'alienante per la proibizione dell'vomo.*

3 *Dell'istesso per la qualità delle robbe.*

4 *E in arbitrio del successore del fidecommisso recuperare la robba alienata, ouero ricuperare il prezzo dall'alienante.*

5 *Se si dia l'ipoteca legale nelle robbe dell'erede grauato per le alienazioni.*

6 *Dell'apertura del fidecommisso in vita per le dissipazioni.*

7 *Della sicurtà che si deue dare dal grauato.*

Della

CAP. XXXII.

A regola generale, quando non entrino le limitazioni accennate nel capitolo antecedente, porta seco la proibizione dell'alienazione dè beni del fidecõmisso, per la sola disposizione della legge, anche se il testatore non la facesse, molto più facendola; Con questa differenza trà il caso che la proibizione dell'vomo vi sia, è nò, che quando vi sia solamēte la proibizione della legge, l'alienazione non è nulla, mà viene annullata, ò rescissa dal giudice, siche il fidecommissario possa ricuperare le robbe alienate; Mà quando vi sia ancora la proibizione dell'vomo, acciò questa non sia inutile, e che faccia qualche operazione, porta

seco la nullità che li Giuristi dicono *ipso iure*. A

Da questa distinzione risultano diuersi effetti, e
2 particolarmente che nel primo caso se il successore
del fidecommisso sarà erede del grauato, il quale
abbia fatto l'alienazione, non potrà impugnare il
fatto del suo autore, all'osseruanza del quale sarà
tenuto precisamente, secondo la più riceuuta opinione,
in maniera che non può dire di volere rifare
l'interesse con le altre robbe ereditarie; Mà se
vi sarà la proibizione dell'vomo, in tal caso, per la
nullità dell'atto, la quale si è con maggior rigore
indotta, potrà vendicare la robba alienata, non
ostante la qualità ereditaria.

Come ancora questa qualità non ostarà quando
3 si tratta di robbe cospicue, ò tali che il testatore abbia
mostrato vna particolar affezione alla loro conseruazione,
ò pure che siano robbe antiche, ò che
abbiano qualche altra speciale circostanza, conforme
più distintamente si accenna nel Teatro.

Quando dunque segua l'alienazione illecita, la
4 quale cada sotto la sudetta regola; siche non vi sia
qualche limitazione, che la scusi, in tal caso sarà
in arbitrio del successore nel fidecõmisso; O di andare
sopra le robbe malamente alienate, e ricuperarle
di mano dè terzi possessori; Oueramente d'indirizzarsi
contro l'istesso grauato, ò cõtro il suo erede
per il prezzo, e per la reintegrazione del fidecõmisso,
conforme stimarà essergli più espediente. B

A Nell disc.157. & altri seguenti, e nella summa.

B Nelli disc.84 e 173. di questo titolo.

Così

Così in queſto caſo, come in ogni altra reintegrazione per le alienazioni, ò per le diſſipazioni fatte, frequentemente ſi diſputa la queſtione, ſe nelle robbe dell'erede grauato ſi dia quell'ipoteca legale, ò tacita, la quale ſi dà contro il tutore, & il curatore, & ogni altro legale amminiſtratore.

Non è ſtata conoſciuta, ne trattata la preſente queſtione dalli noſtri maggiori più antichi, per eſſere ſtata promoſſa per alcuni moderni verſo il principio del ſecolo corrēte; Alcuni dè quali giudizioſamente, e con qualche fondamento tengono l'affermatiua; Et altri più moderni con vn certo rigore leguleico, tengono la negatiua; Però la Curia Romana da qualche tempo moderno, camina con vna certa diſtinzione, cioè ſe l'alienazione ſia doloſa, ò nò, e che nel caſo del dolo, vi entri l'ipoteca, e non nell'altro, che non vi ſia; Bensì che à queſto effetto debba baſtare quel dolo preſunto, il quale reſulta dalla ſemplice ſcienza del fidecommiſſo. C

C
Nel diſc. 169. di queſto titolo, e nel diſc. 36. del libro 8. del credito.

Però non ſi sà vedere à quale fondamento queſta diſtinzione ſia appoggiata, ſiche ſolamente con eſſa ſi camina col ſolito vizio prammatico di fermarſi alle tradizioni, ouero alle autorità, ſenz'altro diſcorſo, e ſenza inueſtigarne la ragione, mentre pare più vero, che ſi debba dire, che, ò l'vna, ò l'altra opinione ſia generalmente vera; Bensì, che pare più fondata la prima, cioè che ſi dia l'ipoteca

lega-

legale, atteſo che l'erede grauato, in effetto merita dirſi vn'amminiſtratore legale, cõforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. D

D *Nell'isteſſi luoghi.*

Quando poi l'alienazioni, ò le deteriorazioni 6 ſiano grandi, e talmente ſregolate che poſſa entrarui il termine della diſſipazione, in tal caſo il poſſeſſore del fidecommiſſo viene ſtimato vn cattiuo amminiſtratore, e degno di eſſere priuato delle ſue ragioni, in maniera che ſi faccia luogo alla reſtituzione del fidecommiſſo, anche prima che, ſecondo la volontà del teſtatore, ſe ne purifichi la condizione. E

E *Nel diſc. 170. di queſto titolo.*

Non facilmente però queſta ſpecie di reſtituzione ſi riduce alla pratica, ſiche quantunque nell'età noſtra ſi ſia viſto praticare, nondimeno per il più ciò ſuole ſeguire per colluſione, e per mettere in mezzo li creditori del poſſeſſore, ſecondo i caſi accennati nel Teatro F; Che però vi ſi deue caminare con molta circoſpezione, nè ciò ſi deue facilmente ammettere, conforme più diſtintamente ſi accenna nel Teatro ſudetto.

F *Nel detto diſcorſo 170.*

Bensì che quando quello, il quale ſia chiamato al fidecommiſſo, dubita della diſſipazione, ò della 7 mala amminiſtrazione del grauato, in tal caſo, per rigor di legge lo può sforzare à dare la ſicurtà; Però in pratica queſta non è in vſo, eccetto che nelle robbe mobili, mentre li ſtabili veri non ſono ſoggetti alla diſſipazione, e per quelli ſtabili finti, cioè che ſi

ſti-

ſtimano tali ancorche non ſiano, come ſono li cenſi, e coſe ſimili, vi è il rimedio dell'inibizione alli
8 debitori, che non poſſano farne l'eſtinzione, ſe non all'effetto di depoſitare il prezzo per inueſtirlo cautelatamente citati gl'intereſſati; E queſta cautela ſi ſuole anche mettere dagl' iſteſſi teſtatori, li quali abbiano in animo di fare il fidecommiſſo, cioè che nell'iſteſſo iſtromento del cenſo, ſi metta per legge al debitore di non poter fare l'eſtinzione ſe non con vna certa forma, e che altrimente ſia mal fatta, mentre ceſſando queſto patto, oueramente ceſſando l'inibizione del giudice, ſi potrebbe fare col poſſeſſore del fidecommiſſo, ſenza che il debitore ſia tenuto ad altro, ſe tal poſſeſſore non inueſtiſſe il prezzo; Purche però l'eſtinzione ſegua per pagamento vero, & effettiuo, mà non già per vna ſemplice confeſſione, ò quietanza, mentre quando vi ſia queſta cautela, ò pure che vi ſia l'inibizione, in tal caſo, l'eſtinzione ſarà inualida, e ſi aurà per non fatta. G

G
Nel diſc.23. del lib.5. de cenſi.

Nelli luoghi de monti nõ vi è la neceſſità di que-
9 ſte cautele, mentre ſtà prouiſto che il vincolo del fidecommiſſo ſi mette nel corpo delle lettere patenti, & ancora nelli libri del monte, ſiche non ſi ammette la riſegua ſe non con l'iſteſſo vincolo, e per conſeguenza il poſſeſſore del fidecommiſſo non può alienare, ſe non per la ſua vita. H

H
Nel lib.2. de Regali nelli diſcorſi 30. e ſeguenti.

Si dà però ancora il caſo, che nelli ſtabili veri,

ad

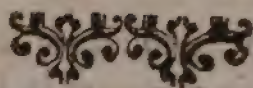
ad istanza delli chiamati al fidecommisso, ancor-
10 che non si faccia il caso della restituzione, se ne proibisca l'amministrazione al possessore, e che questa si dia al prossimo successore, ouero ad vn economo, senza priuarlo de frutti, cioè nel caso della mala cultura, ò per altra mala amministrazione.

11 Si dice anco specie d'alienazione la negligenza, e per conseguenza non facilmente si verifica nelle robbe soggette al fidecommisso la prescrizione, per la ragione che la negligenza del predecessore, non deue pregiudicare al successore independente, il quale non potendo per prima agitare, non deue patire il corso della prescrizione. I

I
Nel lib. 15. de giudizij, nel discorso 21.

E l'istesso si dice delle sentenze, e degli altri atti
12 giudiziali, quando siano nati senza la conueniente difesa delle ragioni del fidecommisso, siche siano trascorsi per negligenza del possessore, con altri casi simili alli quali si adatti l'istessa ragione, con la quale più che con la lettera delle leggi, e delle autorità si deue caminare. L

L
Nel detto libro 15. de giudizij nel disc. 36. & in altri.

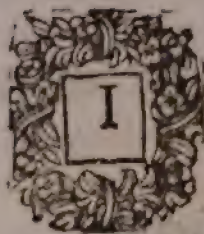
CA-

CAPITOLO XXXIII.

Delli frutti; quando ſpettino totalmente al grauato, ó ad' altro poſſeſſore del fidecommiſſo; E quando debbano impinguare l'iſteſſo fidecommiſſo; E particolarmente quando ſe ne ſiano pagati i debiti ereditarij; Et incidentemente dell' altre detrazioni; Et ancora del fidecommiſſo fatto nelle robbe proprie dell' iſteſſo erede grauato.

SOMMARIO.

1 *SI diſtinguono i punti, ouero le iſpezioni.*
2 *Delli frutti da reſtituirſi dal giorno della lite.*
3 *A chi ſpettino li frutti percetti nella lite, pendente la reſtituzione, e che la regola ſia per l' erede grauato.*
4 *Se con li frutti ſi pagano li debiti, ò ſi fanno li miglioramenti, à chi ſpettino.*
5 *Della contraria diſpoſizione ſe vaglia.*

6 *Che questa soglia importare vn conseglio.*
7 *Delli frutti doppo fatto il caso del fidecommisso, prima della lite.*
8 *Si distingue tra le persone priuilegiate, e non priuilegiate.*
9 *Della ragione della differenza tra dette persone.*
10 *Delli frutti pendenti, ò maturati, e non esatti è della buona, ò mala fede à questo effetto.*
11 *Delle detrazioni.*
12 *Se vaglia il fidecommisso nelle robbe proprie dell' erede grauato.*

CAP. XXXIII.

1 IN più maniere sogliono entrare le questioni de' frutti in questa materia fideicommissaria; Primieramente cioè trà l'erede grauato, & il fidecommissario sopra li frutti maturati, e percetti, pendente il caso della restituzione, si siano dell'erede, oueramente se debbano impinguare l'eredità; Secondariamente sopra il modo di diuidere li frutti pendenti ò inesatti tra l'istesso erede grauato, & il fidecommissario, ouero trà il predecessore, & il successore nel fidecommisso; E terzo sopra li frutti che si deuono restituire al successore

dal

dal terzo possessore, in potere del quale fossero le robbe fidecõmissarie per qualche titolo particolare.

Sopra questa vltima specie non occorre quiui diffondersi, mentre cade sotto la generale materia dè frutti, li quali vengono nelle condanne giudiziali, 2 e che si chiamano frutti della lite, alli quali il terzo è tenuto dal giorno, dal quale hà saputo, ò pure hà douuto sapere di non esser più padrone, e che sia stato constituito in mala fede, che però per non ripeter l' istesso più volte, si potrà vedere nel capitolo ventitre della pratica giudiziale nel libro decimoquinto. A

A Nel lib.15.de giudizij dis. 39.

Per quello dunque che spetta alla prima specie delli frutti decorsi, e percetti pendente la condizio- 3 ne del fidecommisso; La regola assiste al grauato, ò sia primo, ò secondo erede vniuersale, ò particolare, cioè che li frutti spettano à lui.

E se bene alcuni credono, che quando hauesse pagato i debiti ereditarij, ouero fatto i miglioramenti nelle robbe, che questi si debbano intendere 4 fatti con li frutti; Nondimeno questa opinione più comunemente è riprouata, si che si douranno detrarre ancora li bebiti, e li miglioramenti, conforme si è discorso nel libro antecedente nel titolo delle detrazioni. B.

B Nel lib.9.delle detrazioni nelli disc. 18. e 25. & altroue.

Mà perche questa regola, secondo la general 5 natura di tutte l'altre, riceue la solita limitazione per la contraria volontà del testatore, della potestà

del quale non si dubita; Et anche lo proua l'vso di tal volontà, mentre la pratica insegna che si ritrouano alle volte di quei pazzi, li quali cō pochi frutti delle loro robbe, ordinano dè moltiplichi di molti milioni, che richiederebbono il corso di molti, e molti secoli, si che quando la volontà sia chiara, & espressa nō cade altra ragione di dubitare che quella dell'impossibile; Quindi nascono frequentemente le questioni sopra la volontà, se quando questa vi sia, ò nò.

Nasce la ragion del dubitare per rispetto che da Giuristi, e da Tribunali, si è alle volte fermato, che quando anche il testatore ordina all'erede grauato, che vada estinguendo li debiti con li frutti, tutta via ciò importi vn conseglio, e non vn precetto, quasi che habbia voluto fare da maestro di casa dell'erede, insegnandogli come si debba gouernare, mà che non perciò habbia voluto priuarlo del comodo de frutti, per impinguare l'eredità à fauore dè successori, se non quando costi, che veramente tale sia stata la sua volontà, la quale in dubbio non si presume. C

C
Nel detto disc. 18. & altroue.

Nondimeno, secondo quello che è riceuuto in pratica, si deue caminare con la distinzione, che; 6 O la volontà è chiara, & espressa, che li frutti in tutto ò in parte debbano impinguare l'eredità, anche in ragione di moltiplico, ò di estinzione de debiti, ò de meglioramenti; Et in questo caso non entra

tra questione alcuna,mẽtre questa non si dà quando la volontà sia chiara,& espressa;Ouero si pretẽda dedurre da congetture,& argomenti,ò da parole equiuoche, e capaci di più intelletti;Et in tal caso non vi si può dare vna regola certa,mẽtre il tutto dipẽde dalle circostãze particolari di ciascun caso; Che però bisogna ritornare à ricantare l'istesso intercalare più volte accennato circa questa proua cõgetturale, potẽdosi vedere quel che in occasione de casi seguiti se ne và acccennando nel Teatro. D

D *Nelli discorsi 187. e molti seguenti di questo titolo.*

7 Quanto alla seconda specie, ò ispezione della pertinenza de frutti, trà il grauato, & il fidecommissario, ouero trà il predecessore, & il successore; Oltre quelle cose le quali riguardano i termini generali della lite, ò della mala fede in ogn'altra materia del che si discorre nell'accennato capitolo vẽtitrè della pratica ciuile;Per quello che appartiene à questi termini speciali del fidecõmisso; Entra primieramente la distinzione,trà la certezza,e l'incertezza del peso di restituire;Attesoche quãdo il grauato sia incerto, con vna incertezza giusta, e non affettata,se sia tenuto, ò nò alla restituzione, ouero al pagamento de debiti,in tal caso sarà scusato dalli frutti percetti,e consumati; Bastando à quest'effetto quel consumo improprio,il quale nasce dalla cõmistione cõ le altre sue robbe,senza che vi entri la distinzione del sostituto priuilegiato,ò nõ priuilegiato,Attesoche,se bene à rispetto de priuilegiati non

nõ entra la ragione,che di ſotto ſi accẽnerà; Anche nel caſo della certezza,vi entra l'altra ragione della bona fede nel poſſeſſore,anche quãdo habbia qualche motiuo di dubitare,mẽtre in queſta materia de frutti non è neceſſaria la buona fede poſitiua, ma baſta che non vi ſia la mala poſitiua, ſi che quella fede, la quale da Giuriſti ſi dice media, ch' è vn miſto, trà la buona, e la mala, e che ſi conſidera in quel che dubita, participa più toſto della natura della buona che della mala; Eſſendo diuerſi li termini della preſcrizione, da queſti della ſcuſa di reſtituire i frutti; E per conſeguenza ſi ſtima errore l'applicare quelle coſe le quali riguardano il ſudetto effetto della preſcrizione, à queſt' altro effetto dè frutti. E

E
Nelli diſcorſi 185 e ſeguenti di queſto titolo.

Quando poi non vi ſia queſta giuſta incertezza, in tal caſo entra la diſtinzione, trà le perſone priuilegiate, e le non priuilegiate; Atteſoche, à riſpetto delle priuilegiate, come ſono la Chieſa, e la cauſa pia, & ancora, li pupilli, li pazzi, & altri ſimili, li quali non potendo amminiſtrare il ſuo da ſe ſteſſi,viuono ſotto il gouerno,e ſotto l'amminiſtrazione della legge;Et à fauore di queſti corrono i frutti dal principio, che ſi ſia fatto il caſo della reſtituzione; Mà ſe ſi tratta de gli altri non priuilegiati, non ſe li deuono i frutti ſe non dal giorno della dimanda. F

8

F
Nell' iſteſſi luoghi.

La ragione della differenza trà l' vna, e l' altra

ſorte

ſorte di perſone, conſiſte in che, ceſſando il priuilegio, non è obligato il grauato di andare riſuegliando quelli li quali dormono; A tal ſegno che
9 per la credulità, ò per la ſperanza che il ſoſtituto non ſia per curarſene, li Giuriſti lo ſtimano in tal buona fede, che nõ oſtante la ſcienza, poſſa preſcriuere col benefizio del tempo lunghiſſimo d'anni trenta queſto peſo non oſtante l'impedimẽto della legge canonica, nell'iſteſſa maniera che l'erede preſcriue li legati, ancorche ſiano contenuti nell' iſteſſo teſtamento, dal quale caua ogni ſua ragione; E per conſeguenza, molto più facilmente gli gioua perqueſto effetto minore dè frutti; Che però il fidecommiſſario ſi dolga della ſua negligenza; Che all' incontro quando ſi tratta delle ſuddette perſone priuilegiate, la legge finge l'accettazione, e l'interpellatione nell'iſteſſa maniera che nel libro quinto dell'vſure ſi è detto della mora irregolare; E per conſeguenza quando l'erede abbia la ſcuſa della buona fede, non gli reſta altro refugio da fare i frutti ſuoi. G

G *Nell' iſteſſi luoghi.*

Occorre ancora diſputarſi trà il predeceſſore, & il ſucceſſore, ſopra li frutti pendenti, oueramente maturati, e non eſatti, nell' iſteſſa maniera che occorre diſputare, tra il predeceſſore, & il ſucceſ-
10 ſore nel feudo, o nel beneficio, con caſi ſimili; Mà perche queſto punto hà qualche varietà d' opinioni, e la ſua deciſione dipende dà diuerſe diſtinzioni, in

in maniera che ſarebbe ſouerchia digreſſione il volerlo minutamente eſaminare, e forſe cagionarebbe qualche confuſione à non profeſſori; Però nell'occorrenze conuerrà ricorrere à profeſſori, & à quello, che in queſti termini ſpeciali ſe ne diſcorre nel Teatro; H Et à quel che in termini ſimili ò proſſimi ſe ne diſcorre nella materia feudale, e nella beneficiale, & in quella dell' vſufrutto; Non hauendoſi relazione alla materia dotale per qualche diuerſità di ragione, mentre al marito ſpettano li frutti correſpettiuamente alli peſi del matrimonio, ſi che la ragione è diuerſa.

H *Nel diſc. 177 di queſto tito-lo, & altroue.*

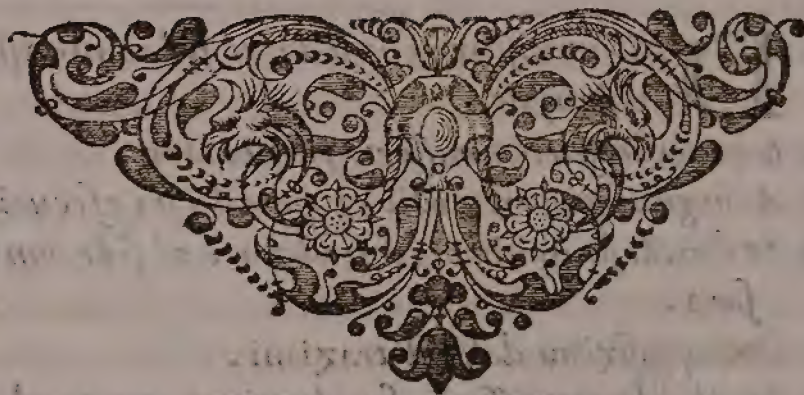
Molto frequenti in queſta materia fidecommiſſaria ſi ſentono le queſtioni, trà il grauato & il ſoſtituto circa le detrattioni legali, ò accidentali, e particolarmente delli miglioramenti, & ancora ſopra la validità ò inualidità dell' alienazioni, che ſi pretendono ſoſtenere per queſta cauſa di detrazione; Mà perche di ciò ſi è diſcorſo nel libro antecedente nella ſua ſede particolare delle detrazioni, però ſi potrà iui vedere.

11

E perche ſogliono alcuni teſtatori proibire à gli eredi grauati, che non poſſano detrarre li crediti, e le ragioni proprie, mà che s'intendano rimeſſe all' eredità fideicommiſſaria; Anzi che ſogliono ſoggettare al fidecommiſſo le robbe proprie dell' iſteſſo erede; Quindi occorre di ciò diſputare, così della podeſtà, come della volontà; E per quello che appartiene

12

partiene alla prima parte della podestà, oggi resta fuori di dubio, purche non sia oltre il commodo che importa l' eredità, per quello che si è discorso nel libro antecedente, nelli titoli del testamento, e delle detrazioni; Si che tutta la questione si restringe alla volontà, la quale in dubio non si presume; E per conseguenza la materia non è capace di vna regola certa, per dependere la decisione dalle circostanze dè casi particolari. I

I *Nelli discorsi 134. e seguenti di questo titolo.*

CAPITOLO XXXIV.

Dell'azioni, e delli remedij, che competono al fidecommissario, contro il grauato per la restituzione del fidecommisso; E quando il sostituto possessore sia legitimo contradittore, ò nò all'erede, ouero all'incontro.

SOMMARIO.

1 *Dell' immissione che si dà al fidecommissario vniuersale.*
2 *E quella del fidecommissario particolare.*
3 *A che gioui questo remedio, e quando sia esecutiuo.*
4 *Se l'erede sia legitimo contradittore al fidecommissario.*
5 *Dell' opposizione delle detrazioni.*
6 *Se il fidecommissario sia legitimo contradittore all' erede.*
7 *Dell' istesso, e come si debba caminare nella materia.*

Essen-

C A P. X X X I V.

Ssendosi dalla legge ciuile conceduto à gli eredi vniuersali scritti in testamento, vn certo remedio priuilegiato, il quale volgarmente si dice dell'immissione per ottenere il possesso delle robbe possedute dal defonto; E stato dubitato da Dottori, se l'istesso giudizio, ò remedio spetti al fidecommissario, il quale si dice vn' erede secondo, ouero mediato, non solamente contro gli altri possessori delle robbe, per titolo di successione ab intestato, ò per altro rispetto, mà ancora contro l'istesso primo erede grauato alla restituzione, ouero contro li suoi successori; Et ancor che in stretti termini legali sia forse più probabile la negatiua, mentre questo giudizio sommario, e priuilegiato, fù veramente introdotto dalla legge à fauore del primo erede per reparare all'occupazioni delle robbe de morienti, che si sogliono fare in quel mentre che il loro possesso sia vacante; Nondimeno in pratica più communemente dalli tribunali, e particolarmente da quelli della Curia Romana stà riceuuto, che anche al fidecommissario primo, & vlteriore spetti questo remedio. A

1

A *Nelli disc. 95. e 98. di questo titolo, & alla pratica ciuile*

 Quan-

Quando però si tratti di fidecommisso vniuersale; Atteso che, quando si tratta di fidecommisso particolare, non entra questo remedio, mà se ne prattica vn' altro parimente d' immissione, il quale si dice del saluiano per l'ipoteca legale, la quale si cócede alli legatarij, sotto nome de quali vengono anche i fidecommissarij particolari. B

2

Gioua molto la competenza di questi remedij in quei tribunali, nelli quali si camina con la disposizione della legge ciuile, la quale non ammette l'appellatione sospensiua, mà gli dà la pronta esecuzione; Però gioua poco nel foro ecclesiastico, nel quale si deue caminare con la disposizione della legge canonica, la quale anche in questi giudizij ammette l'appellazione sospensiua, si che poco differiscono dal petitorio.

B Nell' istessi luoghi. 3

E da ciò nasce, che nella Curia nelle cause dello Stato ecclesiastico immediato, così frequente si disputa vna certa Costituzione, la quale si dice l'Egidiana, che in questa parte dispone l' istesso di quello che disponga la legge ciuile, nel negare l'appellazione sospensiua; Attesoche, essendo riceuuto senza dubio che sia vna legge fatta dal Papa, come Principe temporale solamente, stà parimente riceuuto che non obliga le Chiese, ne le persone ecclesiastiche, à rispetto delle quali si camina con la legge canonica, conforme più distintamente si accenna nella pratica ciuile. C

C Nell' istesso luogo.

Quin-

Quindi ancora nascono le frequenti questioni sopra la materia del legitimo contradittore, nel caso del quale cessa questo processo sommario, & esecutiuo, mà si camina col processo ordinario; Conforme ancora occorre in proposito dell'esecuzione delle lettere Apostoliche nella materia beneficiale, & altroue; E sopra ciò gli scrittori s'intricano malamente cō la solita varietà delle opinioni, e forse più li Tribunali, con la varietà delle resoluzioni, e con molte distinzioni di diuersi casi, per il che si rende quasi impossibile di costituirui vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso, senza vna gran digressione, anzi confusione; Che però nell'occorrenze conuerrà ricorrere alli professori pratici in quel paese, & à quello, che se ne và accennando nel Teatro; Maggiormente che nella materia giudiziale nelli giudizij possessorij, ouero esecutiui, si tratta generalmente di questo punto del legitimo cōtradittore, che però iui si potrà vedere. D

4

D Nell'istessi luoghi.

Per impedire questi remedij al fidecommissario, si suole dall'erede dell'erede grauato, ò da altro possessore delle robbe, opporre delle detrazioni; Come sono, la legitima, la trebellianica, ouero li debiti pagati, ò li meglioramenti, ò pure vn fidecommisso antico, e simili, conforme si è accennato nel libro antecedente, trattando delle detrazioni, & ancora se ne accenna qualche cosa nella sudetta materia giudiziaria.

5

Camina tutto ciò, quando il fidecommissario, ò il sostituto domandi l'immissione contro l'erede grauato, ouero contro vn' altro possessore delle robbe del fidecommisso, il quale si difenda, ò col negare il fidecommisso, oueramente col negare la pertinenza all'attore, dicendo che spetti à se stesso, ouero ad vn terzo, ò pure con le sudette detrazioni, & altre simili eccezzioni.

Entra però il dubbio nel caso opposto, cioè quãdo il fidecõmissario, ouero il sostituto, essendo morto l'erede grauato, pigliasse il possesso di quelle robbe, che pretende esser soggette al fidecommisso, di propria autorità, ouero di mano del giudice, mà senza la legitima citazione della parte, cioè se comparendo poi l'erede ab intestato, ò testamentario dell'vltimo morto, e dimandando il possesso delle robbe possedute dal suo autore nel tempo della morte, debba il fidecommissario dirsi legitimo cõtradittore per impedirgli quei rimedij sommarij, & esecutiui, ouero in altro modo priuilegiati, che dalla legge si concedono all'erede.

6

Et in ciò, là regola assiste all'erede contro il fidecommissario, cioè che questo non si dica legitimo contradittore, per la ragione che il fidecõmisso si deue pigliare dalla mano dell'erede, e non di propria autorità; Maggiormente in quei Tribunali, nelli quali si camina con li rigori della legge ciuile; Et ancora in quelli, nelli quali si camina con l'equi-

l'equità della legge canonica, la quale non bada tanto al rigore delle formalità, mà camina più con la verità naturale, che tuttauia questa non deue entrare, se non quando si verificano li tre requisiti; Il primo, cioè che il fidecommisso sia chiaro, il che si dice solamente quando è letterale, & espresso, mà non già quando sia implicito, e congetturale; Il secondo, che sia certo, ché non spettino all'erede detrazzioni alcune, siche la sola possibilità si suole stimare sufficiente; Et il terzo, che il possesso non sia vizioso, mà preso con li suoi douuti termini, cioè citato l'erede, ò quando ancor non si sia dichiarato, citato il curatore dell'eredità giacente. E

E
Nell'istessi luoghi.

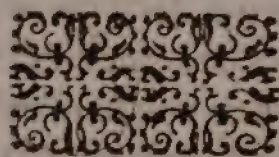
7 Ancorche in pratica sia solito caminarsi con questi rigori; Tuttauia pare che, conforme più distintamente si discorre nel Teatro in occasione dè casi seguiti, sia vn chiaro errore il caminare con queste generalità, douendosi principalmente riflettere alle circostanze particolari di ciascun caso, e da quelle vedere, se si adatti, ò nò la ragione, ouero il fine, e l'effetto per li quali, la legge hà introdotto questi rigori, cioè che non si dia l'adito à coloro, li quali abbiano delle pretensioni turbide dè fidecommissi, di occupare le robbe dell'eredità giacenti, per auere dopoi con le mani piene à sostenere le lunghe liti sopra le loro carte vecchie, e pretensioni, facendo guerra al padrone con le sue robbe; Mà non già quando sia stato vn possesso

sin-

ſincero, e di buona fede, in maniera che non vi éntri il ſudetto ſoſpetto, ò la ſudetta ragione; Come per eſempio occorre in vn legitimo ſucceſſore ab inteſtato, il quale già per ignoranza craſſa, ò affettata, mà con giuſta credulità ſi ſtimi tale perche non abbia notizia del teſtamento, ſiche nel tempo del poſſeſſo, concorreſſe in lui l'vno, e l'altro titolo; Molto più quando poſſedeſſe in comune col morto, nel qual caſo non è neceſſario l'atto del nuouo poſſeſſo, conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. F

F Nell'iſteſſo luogo.

Et in ſomma ſi deue caminare per la ſtrada della ragione, la quale è l'anima della legge, nõ per quella della ſola lettera alla giudaica, e per la ſola formalità di circuiti inutili, e calunnioſi, ſiche, conforme ſi è detto, la materia non riceue vna regola certa, da praticarſi egualmente in ogni caſo, mà con vn prudente, e ben regolato arbitrio, deue il tutto dipendere dalle circoſtanze del fatto.

CA-

CAPITOLO XXXV.

Concluſione ſopra tutta la materia, e per qual ragione non ſi poſſa in eſſa dare vna certa, e determinata verità, ó chiarezza.

SOMMARIO.

1 *CHe molte coſe reſtino da dire, e della ragione.*
2 *Della regola che ſi deue tenere in queſta materia.*
3 *Come ſi debba regolare il giudice, e quali ſiano le ſue parti.*

CAP. XXXV.

1 REſtano molte altre coſe da dire; A tal ſegno, che quando ſi voglia eſaminare il tutto per minuto, ſarà forſe più quel che reſta di quello che ſi ſia detto; Mà perche ſono coſe più rare in pratica, e più ſottili, ò confuſe; Però ſi

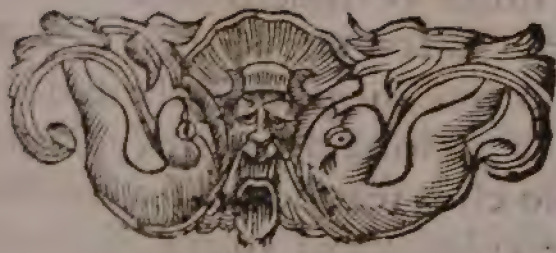
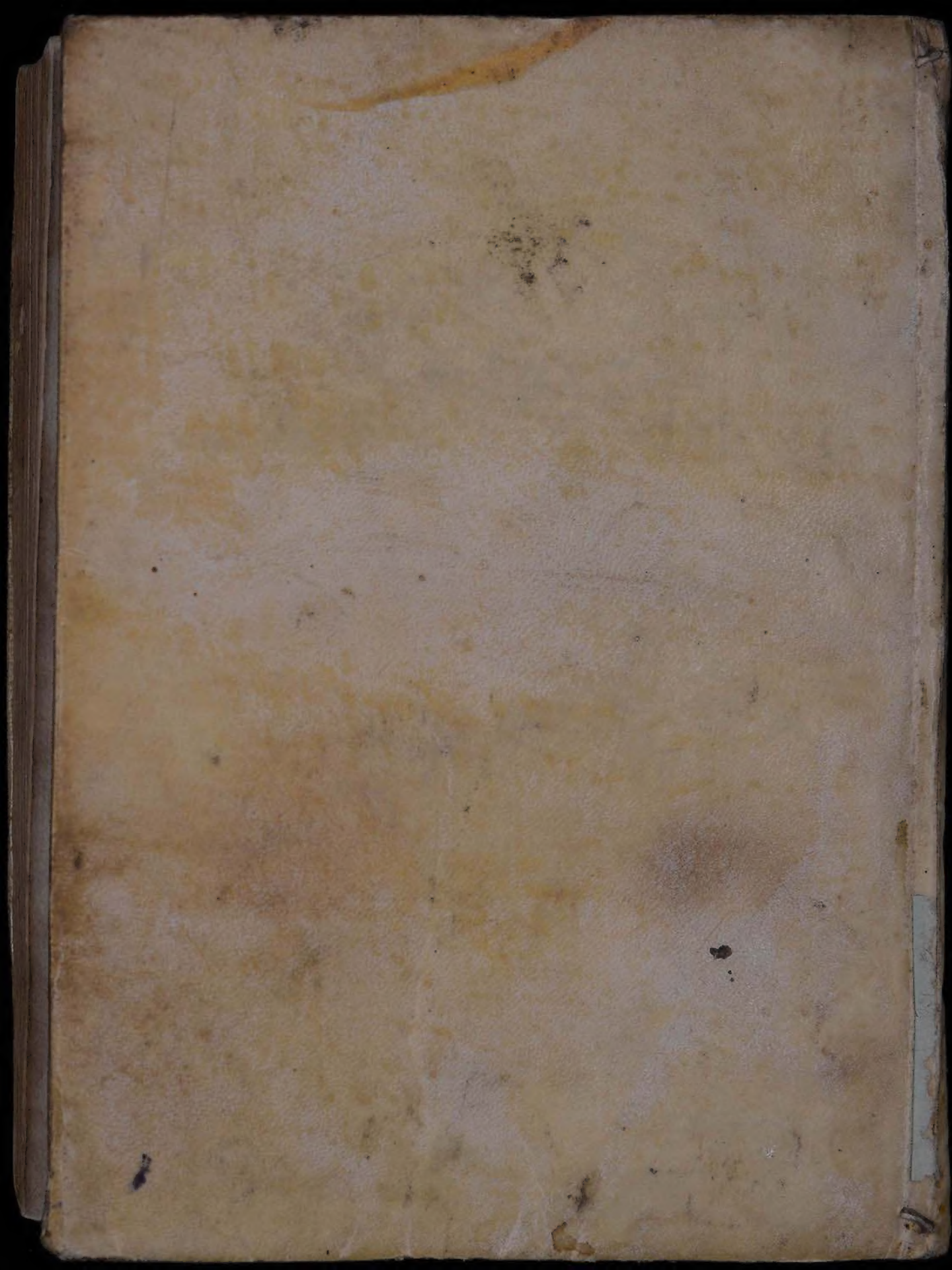
ſtima

ſtima ſofficiente queſta notizia per li non profeſſo-
ri, come concernente le coſe più pratiche, men-
tre il di più potrebbe ſeruire à cagionare più toſto
qualche maggior confuſione, ſiche nelli caſi ſtra-
ordinarij, & inſoliti, ſi dourà ricorrere à profeſſo-
ri, alli quali biſogna pure laſciare qualche coſa, &
à quel che ſe ne diſcorre nel Teatro.

Si ripete però per regola generale quello che ſi
è più volte (forſe con troppa frequenza, mà ſem-
2 pre opportunamente) accennato, cioè che in que-
ſta materia oggi non vi è forſe queſtione alcuna di
legge, atteſo che tutte quelle, nelle quali li noſtri
maggiori ſi ſono tanto affaticati, poſſono dirſi già
ſpianate dalli Tribunali, li quali col riceuere vna
delle due opinioni ſtimate più probabili per regola,
e l'altra meno probabile per limitazione, quando vi
concorrano congetture in cōtrario, le quali moſtri-
no vna diuerſa volontà del diſponente, hanno tolto
quaſi tutte le diſpute; Che però il tutto ſi riduce
alle queſtioni di fatto, e della volontà, la ſoſtan-
za delle quali ſi deue attendere, e non le ſottigliez-
ze, e le formalità legali; E per conſeguenza ſi
crede che ſia vna ſpecie di ſciocchezza, ò di paz-
zia manifeſta, il volere caminare in queſta materia
con le ſole generalità, ouero con le deciſioni ſegui-
te in alcuni caſi, e quelle applicare ad ogni altro,
mentre la deciſione deue dipendere dalle circoſtan-
ze particolari di ciaſcun caſo, dalle quali per la di-
uer-

uersità dè paesi, e dè loro stili, & anco per la diuersa qualità delle persone, e delle robbe, le congetture, e gli argomenti non deuono auere l'istessa forza, siche in vn caso alcune basteranno ad indurre il fidecommisso, & in vn'altro, l'istesse, e le altre molto maggiori non saranno sofficienti; Essendo troppo chiaro errore il dire, che nell'istessa maniera s'abbia da regolare il testamento d'vn Signore, ò di Caualiere grande, sopra castelli, & altri beni cospicui, & antichi, che comple di conseruare nella sua nobile fameglia, e descendenza, che nel testamento d'vn vomo ordinario, e di popolare condizione, il quale, secondo l'vso più comune, metta qualche ligame alli figli per tenerli à freno per le dissipazioni, ò per riparare alle confiscazioni, senza che il suo spirito passi più auanti, ne che la qualità delle robbe sia proporzionata à maggior progresso di fidecommisso perpetuo, e successiuo, con altre simili considerazioni.

E quindi nasce che il giudice di queste materie 3 hà bisogno più di giudizio che di dottrina, reassumendo la persona del morto, e facendo riflessione à quello che, secondo la sua condizione verisimilmente colui abbia voluto, supponendolo vn vomo ragioneuole, e non vn'animale irrazionale; E con queste regole, ò considerazioni naturali, e verisimili, si deue cercare la volontà del morto, non già con le sottili formalità dè Leggisti antichi,

chi, i quali caminarono con la lettera delle leggi per addottrinare i giouani della teorica, senza badare alla diuersità de tempi, e de costumi; Et anche alla diuersità dell'idioma, ouero della lingua, e che per lo più le parole dè testamenti non sono dè testatori, mà dè Notari, siche in questa materia più che in ogni altra si verifica quello che si è accennato nel proemio, cioè che il giudice, ò il cōsigliere, non si dice vn'vomo scientifico, mà vn'vomo buono, e prudente, e che questa facoltà legale non si dice scienza, mà si dice prudenza, conforme più distintamente si discorre nel capitolo decimo della pratica ciuile nel libro decimoquinto de giudizij, che però alle cose iui accennate si deue riflettere.

VII.
GIO.
BAT.
DE
LVCA
DE
FIDE
COM.
E
PRIM.
GEN.
LIB.X.

gnati, e di aliena fameglia; Che però quãdo anche il testatore ordinasse la renouazione artificiale della sua fameglia, sarà l'istesso, che lo faccia vn maschio cognato, il quale sia più vicino, ò vn'altro il quale sia più lontano dall'agnazione.

Questa regola però suol riceuere la limitazione
per la contraria vo
pratica sperimenta
maschi procreati d
mi maschi della fa
maschi immediati
da maschio in ma
doppio mezzo fem
gione, quando si
per la conseruazio
tal modo si debba ar
più volontieri si chia
immediatamente na
glia, la quale però
figlio si possa dire
prossimo all'agna
più mezzi feminin
e da madre di diue
più alcuna parte d

Dandosi in pro
inesto, poiche se so
dirà pero inestato
pero, si farà vn'altro inesto di brugna si dirà brugna in-

inestata in pero, ne si parla più del melo, il quale viene stimato totalmente estraneo dall'vltimo inesto della brugna; Et ancora considerando si l'altra ragione della certezza circa la descendenza di questo maschio dalla fameglia, quando sia immediatamente procreato da vna femina dell'istessa
ia per più mez-
delle gran liti,
nitazione della
, che però non
che nell'occor-
essori, & à più
con la scorta dè
stante per l'ap-
. C
n escluda total-
nte dia vna pre-
quali le femine
due regole, le
regole, che si
la limitazione,
nte; Vna cioè
caso della suc-
aniera che suc-
ouerà esser pri-
per vn maschio
eno quando sia
procreato da lei medesima, quando non apparis-
ca,

C *Nelli disc. 18. e più seguenti di questo tit.*